

ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO nº 030/2011

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO ORDINÁRIA nº 188ª de 08/11/2010
PROCESSO DE RECURSO nº 1/2377/2008
AUTO DE INFRAÇÃO nº 1/200804131
RECORRENTE: DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS RAÍZES GECEBRA LTDA
RECORRIDO: Célula de Julgamento de 1ª Instância

Cons. Relator: José Rômulo da Silva

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO SOB O REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Ação fiscal reiniciada após 60 (sessenta) dias da ciência no primeiro termo de início por ato do Supervisor da Célula de Auditoria Fiscal. Nulidade do auto de infração. Violação ao § 2º do art. 1º da Instrução Normativa 06/2005, com redação dada pela Instrução Normativa nº 38/2005. Por certo que a continuidade da ação fiscal, através da ordem de serviço nº 2008.13003, somente teria validade se mediante ato designatório assinado por um dos coordenadores da CATRI, e não do Supervisor da Célula de Auditoria Fiscal. Desrespeitada a da vincularidade legal, pressuposto de validade da atividade de constituição do crédito tributário. Auto de infração NULO. Decisão por unanimidade de voto.

Trata-se de Recurso Voluntário contra a decisão de Procedência proferida em Primeira Instância no auto de infração por falta de recolhimento do ICMS devido sob o regime de substituição tributária (entradas de *pilhas*) na forma do Dec. 26.397/2001, fato ocorrido nos meses de outubro e novembro de 2007.


ICMS lançado:	R\$ 98.458,75.
Multa:	R\$ 98.458,75.

A decisão singular encontra-se assim ementada:

EMENTA. ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO - Operação de entrada com PILHAS - O contribuinte deixou de recolher o ICMS - Substituição Tributária, na qualidade de destinatário, o imposto incidente nas operações de entrada de pilhas oriundas de outros Estados da Federação, sem a retenção do ICMS pelo remetente, conforme estabelece o Protocolo nº 27/2001 e art. 4º §§ 1º e 2º do Decreto nº 26.397/2001. Por não haver recolhimento e referente imposto sujeitar-se-á o infrator a sanção prevista no art. 123, inciso I, alínea "c" da Lei nº 12.670/96. Defesa. DECISÃO PROCEDENTE.


Em suas razões recursais a recorrente alega a nulidade do feito, pois o agente fiscal não demonstrou quais documentos fiscais teriam acobertado as respectivas operações cujo imposto está sendo exigido. Afirma restar caracterizado o cerceamento do direito de defesa.

Por outra via, afirma ter caráter confiscatório a multa aplicada. Aduz que a multa deve ser reduzida, nos termos preconizados pela legislação, ao nível suportável pela empresa.

Em seu Parecer a Consultoria Tributária opina pela procedência do feito no que foi referendado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado. 

É o relatório.

Face à nulidade levantada nos debates em sessão, porquanto a ação fiscal teve continuidade, após 60 (sessenta) dias da ciência no primeiro termo de início por ato do Supervisor da Célula de Auditoria Fiscal, entendo seguir o entendimento desta Primeira Câmara pela nulidade do auto de infração por violação ao § 2º do art. 1º da Instrução Normativa 06/2005, com redação dada pela Instrução Normativa nº 38/2005.

É relevante dizer que a Lei nº 12.670/96, em seu art. 88 e § 1º, prescreve que as ações fiscais começarão com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização e que, após lavrado este, o agente do Fisco terá o prazo de até cento e oitenta dias para conclusão dos trabalhos, contados da data da ciência ao sujeito passivo, conforme disposto em regulamento. 

De sua vez o regulamento do ICMS, Dec. n° 24.569/97, não destoaria da Lei citada. *Verbis*:

Art. 821. As ações fiscais começarão com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, (...):

.....
.....
§ 2º Lavrado o termo de início de fiscalização, o agente do Fisco terá o prazo de até 180 (cento e oitenta) dias para conclusão dos trabalhos, contados da data da ciência ao sujeito passivo, conforme disposto em regulamento (grifo).

É relevante ainda que a Lei n° 12.670/96, no § 2º do mesmo art. 88, prevê a continuidade da ação fiscal mesmo na hipótese da extrapolação do prazo fixado. Com efeito, assim se expressa:

Art. 88. (...):

.....
.....
§ 2º Esgotado o prazo previsto no § 1º deste artigo, sem que o sujeito passivo seja cientificado da conclusão dos trabalhos, poderá ser emitido novo ato designatório para continuidade da ação fiscal.

Para consecução da previsão legal foi publicada, em 29/12/2005, a Instrução Normativa n° 38/2005, definindo-se ali os prazos para a conclusão da ação fiscal em cada caso (art. 1º, II).

Entretanto, previu a referida instrução que a continuidade ou reinício da ação fiscal somente se dará mediante solicitação circunstanciada do agente fiscal, aprovada pelo Orientador da Célula de Execução, e por designação de um dos coordenadores da Catri. Vejamos *in verbis*:

Art. 1º . (...):

.....
§ 2º Esgotado o prazo previsto no inciso II do art. 1º, sem que o sujeito passivo seja cientificado da conclusão dos trabalhos, a ação fiscal poderá ser reiniciada, mediante solicitação circunstanciada do agente fiscal, aprovada pelo Orientador da Célula de Execução, por designação de um dos coordenadores da Catri, podendo, neste caso, a autoridade designante incluir outro agente ou substituir o originariamente designado (grifo).

Logo, diante das condições legais prescritas no dispositivo ora reproduzido, necessárias à continuidade da ação fiscal, e do que foi debatido em sessão, forçoso é reconhecer que o auto de infração é nulo. Por certo que a continuidade da ação fiscal, através da ordem de serviço nº 2008.13003, somente teria validade se mediante ato designatório assinado por um dos coordenadores da CATRI, e não do Supervisor da Célula de Auditoria Fiscal, como ali se constata.

Decide-se.

Tais as razões expedidas, voto para que se conheça do recurso oficial, dando-lhe provimento, para reformar a decisão de PROCEDÊNCIA do auto de infração preferida em Primeira Instância, declarando a NULIDADE do feito por desatendimento ao § 2º do art. 1º da Instrução Normativa 06/2005, com redação dada pela Instrução Normativa nº 38/2005, mormente que desrespeitada a da vincularidade legal, pressuposto de validade da atividade de constituição do crédito tributário.


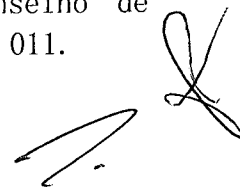
É como eu voto.

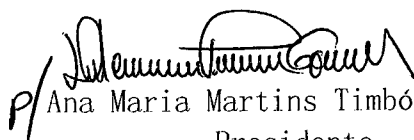
Decisão:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos em que é recorrente DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS RAÍZES GECEBRA LTDA e recorrida CÉLULA DE JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA,

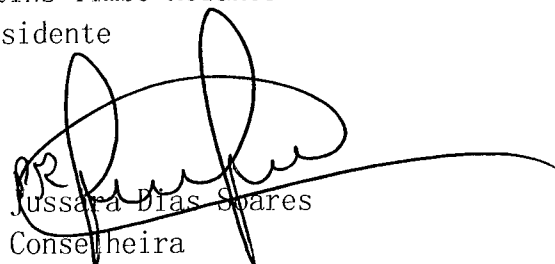
A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida em Primeira Instância, declarando em grau de preliminar a NULIDADE processual, em razão da ordem de serviço para continuidade ação fiscal ter sido expedida pelo supervisor da Célula, decisão amparada no art. 1º, parágrafo 2º da Instrução Normativa nº 06/2005, nos termos do voto de Conselheiro Relator e manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em Sessão mediante despacho reduzido a termo nos autos.

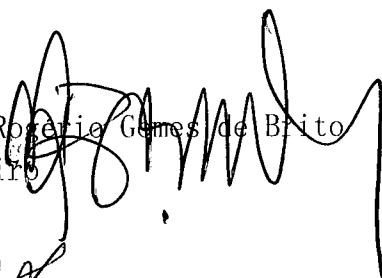
Sala das Sessões da Primeira Câmara do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, em 13 de janeiro de 2.011.

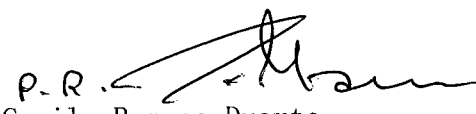




P/ Ana Maria Martins Timbó Holanda
Presidente



Alfredo Francisco Lima
Conselheiro

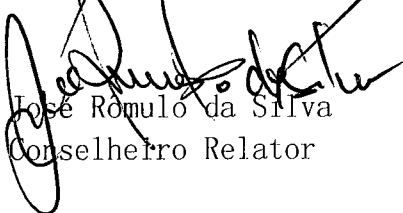

Jussara Dias Soares
Conselheira

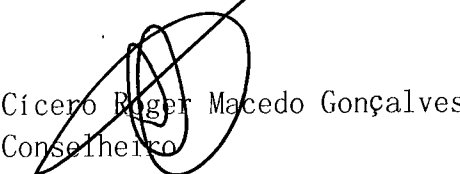

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro

P.R. 
Camila Borges Duarte
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


José Rômulo da Silva
Conselheiro Relator


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado