



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 114 / 2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 09/12/2013 - 233ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/0385/2010

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2009.17276

AUTUANTES: OSVALDO DOS SANTOS SILVA – MAT. 036.209-1-3 E;

MARIA LIDUÍNA DE MAGALHÃES – MAT. 038.024-1-8.

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RECORRIDO: DISBECE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E CEREALIS LTDA.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

**EMENTA: ICMS – DEIXAR DE ESCRITURAR NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADA E INCLUIR NA DIF NOTAS FISCAIS DE MERCADORIAS SUJEITA A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – NULIDADE REJEITADA – RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA.** Em sede de 1ª Instância a julgadora monocrática decidiu pela nulidade do feito fiscal, em virtude de preterição do exercício do direito à espontaneidade. Por sua vez, quando do julgamento em 2ª instância, esta Colenda Câmara verificou que todos os prazos foram obedecidos, sendo, inclusive oportunizado a empresa Autuada a apresentação de documentos e manifestações. Retorno do Autos à 1ª instância, haja vista o não acatamento da nulidade declarada, para novo julgamento. Decisão, por unanimidade de votos, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

## RELATÓRIO

Os Agentes do Fisco acusam a Empresa, acima nominada, de “Deixar de Escriturar e incluir na DIEF Notas Fiscais de Entrada de Mercadoria sujeita a Substituição Tributária na Entrada”, no valor de R\$ 1.565.965,87 (um milhão quinhentos e sessenta e cinco mil novecentos e sessenta e cinco reais e oitenta e sete centavos), no período de agosto de 2008 a agosto de 2009.

Indicam como dispositivo legal infringido o art. 18 da Lei nº 12.670/96. Como penalidade sugere o art. 126 da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

Instruindo a peça vestibular encontram-se os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2009.21387, Termo de Início de Fiscalização nº 2009.17180, Ordem de Serviço nº 2009.27637, Termo de Início de Fiscalização nº 2009.22692, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2009.23634, Planilha contendo as notas fiscais de entradas não informadas na DIEF – Operações de aquisições internas já tributadas, Cópias das notas fiscais de saída e entrada, Recibo de devolução de documentos fiscais, AR referente ao envio do auto de infração, todos às fls. 03/143.

Devidamente cientificada, a Empresa Autuada apresenta sua defesa, às fls. 149/165, na qual argumenta, preliminarmente, a nulidade dos Autos de Infração, face a ausência de clareza e imprecisão do relato da infração no que tange a penalidade. No mérito, a improcedência da autuação, haja vista a ausência de comprovação material da infração, vez que a Empresa é substituta tributário, tendo recolhido regularmente o ICMS devido a título de substituição. Argui, ainda, incorreção no valor da multa aplicada, por ter os Agentes Fiscais levado em consideração notas fiscais de entrada emitidas em período que antecede a data em que a Contribuinte passou a ser substituta tributário na entrada.

O Julgador de 1ª Instância, às fls. 167/171, decidiu pela nulidade do Auto de Infração, tendo em vista não constar nos autos nenhuma comprovação do montante da autuação que pudesse validar a acusação fiscal, não restando provada a acusação, inviabilizando até uma perícia, contrariando o disposto nos artigos 33, incisos XI, 53, § 2º, inciso III do Decreto nº 25.468/1999. Em ato contínuo, interpôs Recurso de Ofício, vez que tal decisão contrária aos interesses do Estado.

Comunicação enviada para a empresa informando da decisão de 1ª instância e seu respectivo AR, fls.172/177.

A Consultoria Tributária, mediante o Parecer de nº 008/2012, apresentou o seu entendimento, às fls. 180/181, pelo retorno dos autos à Célula de Julgamento de 1ª Instância para apreciação do mérito de novo julgamento, nos termos do art. 84 do Decreto nº 25.468/99, pelo não acatamento da nulidade



declarada, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 182.

Ata da 092ª Sessão Ordinária datada de 13 de junho de 2012, fls. 183/184, onde por voto de desempate da Presidência não fora acatada a nulidade proferida pela 1ª Instância, decidindo assim pelo retorno dos autos à instância monocrática.

Resolução nº 231/2012, fls. 185/188.

Comunicação da decisão em 2ª Instância e seu respectivo AR, fls. 189/190.

Inconformada com a decisão em 2ª Instância a empresa apresentou Recurso Extraordinário, fls. 192/208, ratificando os mesmos argumentos expostos na impugnação.

Despacho nº 123/2012, da Presidente do CRT, indeferindo o Recurso Extraordinário, por desobediência ao inciso II do art. 46 da Lei nº 12.732/97, fls. 210/212.


Comunicação do despacho e respectivo AR, fls. 213/214.

Novo Julgamento realizado pela Primeira Instância (Julgamento nº 133/2013), fls. 216/222, decidindo pela nulidade absoluta, já que o Termo de Início da Fiscalização nº 2009.22692, emitido em 01/12/2009 intimou o contribuinte à entrega de documentação num prazo de 10 dias, tendo como ciência em 23/12/2009, ocorre que nesta mesma data fora emitido o Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2009.23634 e foram lavrados sete autos de infração. Desta forma o prazo de entrega da documentação determinado no Termo de Início de Fiscalização não havia expirado e isso gerou a ocorrência de um vício insanável. Em ato contínuo, interpôs Recurso de Ofício, pois a decisão proferida fora totalmente contrária aos interesses do Estado.

Comunicação enviada para a empresa informando da decisão de 1ª instância e seu respectivo AR, fls.223/224.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 130/2013, apresentou o seu entendimento, às fls. 228/232, pelo retorno dos autos à Célula de Julgamento de 1ª Instância para apreciação do mérito de novo julgamento, pelo não acatamento da nulidade declarada, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado, às fls. 233.

É o Relatório.

 3

**VOTO DA RELATORA**

Conforme relatado, a peça Inicial do presente processo acusa a Empresa Autuada de não escriturar e de não incluir na Dief as notas fiscais de entrada de mercadoria sujeita a substituição tributária na entrada, no valor de R\$ 1.565.965,87 (um milhão quinhentos e sessenta e cinco mil novecentos e sessenta e cinco reais e oitenta e sete centavos), no período de agosto de 2008 a agosto de 2009.

No caso *sub examen*, da análise das peças processuais que substanciam os autos, observa-se que, referido processo, fora objeto de dois julgamentos monocráticos, tendo o último decidido pela nulidade da ação fiscal, vez que o Termo de Início da Fiscalização nº 2009.22692, emitido em 01/12/2009 intimou o Contribuinte à entrega de documentação fiscal no prazo de 10 dias, com ciência datada em 23/12/2009, data esta em que fora emitido o Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2009.23634, no qual consta lavrados sete autos de infração. Desta forma, como o prazo de entrega da documentação determinado no Termo de Início de Fiscalização não havia expirado, tal fato acarretou um vício insanável no processo administrativo, em apreço.

Na espécie, insta consignar, a Legislação Tributária Estadual que rege o processo administrativo tributário comina pena de nulidade aos atos praticados por autoridades incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

Nesse sentido, dispõe o artigo 53, § 2º, inc. III, do Decreto nº 25.468/99:

**Art. 53.** São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

(...)

§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:

(...)

III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.

No caso vertente, data vênua, a decisão de nulidade proferida na instância monocrática, ousou divergir do *decisum*, por entender que não está presente a nulidade apontada, pelo julgador singular.

*In casu*, conforme se verifica, o processo iniciou-se, regularmente, com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, e fora finalizado

 4

com o Termo de Conclusão de Fiscalização, nos termos do arts. 821 a 826 do Decreto nº 24.569/97, *in verbis*:

**Art. 821.** *A ação fiscal começará com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, do qual constará, necessariamente:*

*I - o número do ato designatório;*

*II - o projeto de fiscalização a que se refere;*

*III - a identificação do contribuinte;*

*IV - a hora e a data do início do procedimento fiscal;*

*V - a solicitação dos livros, documentos e arquivos eletrônicos necessários à ação fiscal, seguido do prazo para apresentação destes, nunca inferior a 10 (dez) dias, inclusive nos casos de reinício de ação fiscal;*

*VI - período a ser fiscalizado.*

**§ 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.*

**§ 4º** *O prazo de conclusão dos trabalhos de fiscalização a que se refere o §2º deste artigo, na hipótese de a notificação ser efetuada através de Aviso de Recepção (AR) terá como termo final a data de sua postagem no correio.*

**§ 5º** *Consideram-se autoridades competentes para designarem servidor fazendário para promover ação fiscal:*

*I - O Secretário da Fazenda, um dos Coordenadores da Coordenadoria de Administração Tributária - CATRI, os Coordenadores da Coordenadoria Regional de Fortaleza - COREF e Coordenadoria Regional do Interior - COREI, e o Orientador da Célula de Execução e Administração Tributária - CEXAT e o Supervisor de Auditoria Fiscal.*

*II - o Secretário da Fazenda ou um dos coordenadores da Satri, nas hipóteses dos arts. 819 e 873 deste Decreto.*

**§ 6º** *Na hipótese de não ter sido lavrado Termo de Início de Fiscalização dentro do prazo estabelecido no parágrafo primeiro, será emitido novo ato designatório.*

**§ 7º** Dar-se-á por concluído o prazo concedido no Termo de Início de Fiscalização a partir da apresentação, pelo contribuinte, dos documentos exigidos.

**Art. 822.** Encerrados os trabalhos, será lavrado o Termo de Conclusão de Fiscalização, no qual constará:

I - identificação do ato designatório;

II - período fiscalizado;

III - hora e data do término do procedimento;

IV - qualificação e os dados cadastrais do contribuinte ou responsável submetido à ação fiscal;

V - resumo do resultado da ação fiscalizadora.

No presente caso, importa observar, a ação fiscal fora iniciada através do Termo de Início de Fiscalização nº 2009.17180, às fls. 06, com prazo de 60 (sessenta) dias sob ação fiscal, e a ciência do Contribuinte se deu em 25/08/2009.

Destaque-se, em 01/12/2009 a ação fiscal fora reiniciada através do Termo de Início de Fiscalização nº 2009.22692, às fls. 08, novamente com prazo de 60 (sessenta) dias sob ação fiscal e a ciência do contribuinte se deu 03/12/2009.

Como efeito, o Contribuinte fora intimado a apresentar a documentação solicitada, em ambos os Termos, no prazo de 10 (dez) dias, não havendo que se falar em prejuízo ao direito de espontaneidade.

*In casu*, o Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2009.23634, às fls. 09, fora emitido em 23/12/2009, e na mesma data fora lavrado o respectivo Auto de Infração, cuja ciência se deu por AR, na data de 29/12/2009, fls. 143.

Como visto, todos os prazos foram respeitados devendo assim ser afastada a sobredita nulidade por ausência de fundamentação.

Assim sendo, VOTO, pelo retorno dos autos à 1ª Instância para novo julgamento, consoante o disposto no art. 84 do Decreto nº 25.468/99, abaixo transcrito:

**CAPÍTULO XIV - DAS DISPOSIÇÕES GERAIS E TRANSITÓRIAS**

**Seção I - Das Disposições Gerais**

**Art. 84.** Quando a Câmara de Julgamento não acolher a declaração de nulidade ou de extinção do feito proferida em primeira instância, deverá o processo retornar à instância originária para a realização de novo julgamento.

É o Voto.

**DECISÃO**


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, e Recorrido **DISBECE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E CEREAIS LTDA**,

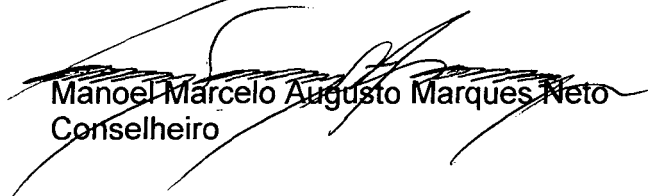
**RESOLVEM** os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso oficial, dar-lhe provimento, para afastar a preliminar de nulidade proferida pela 1ª Instância, **DETERMINANDO O RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA MONOCRÁTICA**, para novo julgamento, nos termos do voto da relatora, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

**SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 13 de fevereiro de 2014.

Francisca Marta de Sousa  
Presidente

  
Alexandre Mendes de Sousa  
Conselheiro

  
Annelike Magalhães Torres  
Conselheira

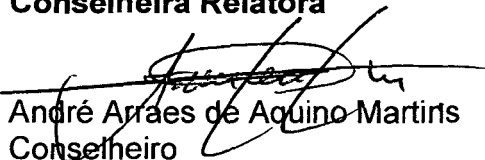
  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
Conselheiro

  
José Gonçalves Feitosa  
Conselheiro

Francisco Ivanildo Almeida França  
Conselheiro

  
Vanessa Albuquerque Valente  
Conselheira Relatora

  
Francisco José de Oliveira Silva  
Conselheiro

  
André Arraes de Aquino Martins  
Conselheiro

Matteus Viana Neto  
Procurador do Estado