



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

RESOLUÇÃO Nº 122 / 2014
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 4/12/2013 - 227ª SESSÃO ORDINÁRIA
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/4531/2009
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2009.12100
AUTUANTE: NAZARENO FERREIRA – MAT.: 005.296-1-3
RECORRENTE: F. B. CARGAS LTDA.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO – DIESEL – LANÇAMENTO MAIOR QUE O DEVIDO – ATO EXTEMPORÂNEO – IMPEDIMENTO DO AUTUANTE – NULIDADE. O contribuinte creditou-se indevidamente do ICMS de aquisição de combustíveis - óleo diesel - proveniente de lançamento de ICMS destacado em documento fiscal a maior que o exigido na forma da lei. Em questão preliminar restou comprovada a **NULIDADE** do Feito Fiscal, em razão de seu lançamento extemporâneo. Ciência do contribuinte efetuada após prazo regular para conclusão dos trabalhos de fiscalização estabelecido na IN nº 38/2005. Decisão amparada no art. 53, § 2º, III, do Decreto nº 25.468/1999. Recurso Voluntário conhecido e provido. Unanimidade de votos, conforme Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta PGE.

RELATÓRIO

A peça inicial acusa a empresa acima identificada de crédito indevido proveniente de lançamento de ICMS destacado em documento fiscal a maior que o exigido na forma da lei, durante o exercício de 2007, perfazendo o montante de R\$ 21.656,08 (vinte e um mil, seiscentos e cinquenta e seis reais e oito centavos).

A Autoridade Fiscal indica como dispositivo legal infringido o art. 60, § 3º, do Decreto nº 24.569/1997 e como penalidade sugere o art. 123, II, "a", da Lei nº 12.670/1996, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

O processo administrativo tributário está instruído com os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço, Termo de Início de Fiscalização, Termo de Conclusão de Fiscalização, Cópia do Livro Registro de Entradas 2007, Planilhas por Mês e Consolidado do Crédito Indevido, Cópias Notas Fiscais de Aquisição, Recibo de Devolução de Documentos Fiscais e Cópia do A.R enviado, todos acostados ao presente às fls. 03/75.

A empresa apresentou pedido de prorrogação de prazo para oferecimento de sua Defesa, contudo não a apresentou.

A decisão monocrática que repousa às fls. 84/87 entendeu pela procedência da acusação, confirmando em todos os seus termos a atuação fiscal.

Inconformada com a Decisão de 1ª Instância, o Autuado interpõe Recurso Voluntário, fls. 94/102, argumentando preliminarmente, a nulidade da autuação por entender estar a Autoridade Fiscal impedida por praticar ato extemporâneo, e, no mérito, a improcedência, tendo em vista a ilegalidade do instrumento normativo adotado (Dec. nº 27.486/2004) para fixar a Base de Cálculo do ICMS nas operações internas com óleo diesel.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 161/2013, apresentou o seu entendimento, às fls. 106/109, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, sugerindo a reforma da decisão singular de procedência para nulidade do feito fiscal, nos termos do art. 53, § 2º, III do Decreto nº 25.468/1999, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls.110..

É o Relatório.

VOTO DA RELATORA

A Autoridade Fazendária, responsável pela execução dos trabalhos de fiscalização, acusa a Autuada de crédito indevido, visto que os valores registrados no Livro Registro de Entradas são superiores aos valores encontrados nos documentos fiscais de aquisições de combustíveis relativas ao exercício de 2007.

Em sede de preliminar, verifica-se, entretanto, que a Ação Fiscal em comento é nula, em face de sua extemporaneidade.

O art. 821, § 2º do Decreto nº 24.569/1997, de forma genérica, estabelece o prazo de até 180 dias para a conclusão dos trabalhos de fiscalização, conforme se observa abaixo:

Art. 821. (...)

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

Entretanto, a Instrução Normativa nº 38/2005 define os prazos para a conclusão dos trabalhos de fiscalização de que trata o § 2º do art. 821 do Decreto nº 24.569/1997:

IN nº 38/2005

Art. 1º O agente do Fisco terá os prazos a seguir indicados para a realização da ação fiscal, contados da ciência ao sujeito passivo:

II - quando o estabelecimento estiver enquadrado no regime normal com atividade de:

b) prestador de serviços, exceto de telecomunicação, e emita, no exercício fiscalizado:

2. acima de 20.000 (vinte mil) documentos fiscais - até 90 (noventa) dias;

Assim, o Termo de Início de Fiscalização nº 2009.11117 dispôs que o contribuinte ficaria sob ação fiscal no período de 90 dias, contados a partir do ciente.

Tendo a Autoridade Fiscal indicado o período de 90 (noventa) dias para que a Recorrente ficasse sob Fiscalização, esse prazo prevalece sobre o estabelecido no art. 821, § 2º do Decreto nº 24.569/1997, pois específico.

Folheando os autos constata-se que a ciência do Termo de Início se deu de forma pessoal em 6/6/2009 (sábado), iniciando-se o prazo para contagem da ação fiscal, no primeiro dia útil seguinte, 8/6/2009 (segunda-feira).

A contagem de prazo deve obedecer às determinações contidas nos artigos 28 e 29 da Lei nº 12.732/1997:

Art. 28. *Os prazos serão contínuos, excluindo-se de sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.*

Art. 29. *Os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal na repartição em que tramite o processo ou deva ser praticado o ato.*

Deve-se atentar ainda para seu termo final, considerando que o Termo de Conclusão de Fiscalização fora enviada via Correios com Aviso de Recebimento (AR). O art. 821, § 4º do Decreto nº 24.569/97 determina:

§ 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.*

Assim, a contagem do prazo de 90 (noventa) dias iniciou-se em 8/6/2009, sendo o seu vencimento em 6/9/2009 (domingo). Conforme art. 29 acima transcrito, o prazo repassou para o dia 8/09/2009 (terça-feira), pois 7/09/2009 (segunda-feira) é feriado comemorativo da Proclamação da Independência.

Ora, o presente auto de infração fora lavrado em 11/09/2009 juntamente com o Termo de Conclusão de Fiscalização e ambos postados somente em 14/09/2009 com Aviso de Recebimento.

Tem-se então que da data de ciência do Termo de Início de Fiscalização (8/6/2009) até a data da postagem do Termo de Conclusão (14/09/2009) transcorreram 96 (noventa e seis) dias.

Conclui-se, portanto, que a Fiscalização em comento, fora extemporânea, razão pela qual há de ser reconhecida a sua nulidade em face ao exposto no art. 53, § 2º, III, do Decreto nº 25.468/1999:

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.

Isto posto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, a fim de reformar a decisão singular de 1ª Instância para declarar a nulidade do Feito Fiscal por pratica de ato extemporâneo, conforme Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **F. B. CARGAS LTDA.**, e Recorrido, **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Presente à Câmara para apresentação de defesa oral, o representante legal da Autuada, Dr. Ivan Falcão.

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

Francisca Maria de Sousa
Presidente

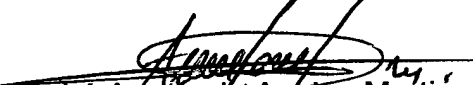
Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora

Francisco Ivanildo Almeida de França
Conselheiro


André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Anneline Magalhães Torres
Conselheira

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado