



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

RESOLUÇÃO Nº 313 / 2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 17/12/2014 - 168ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3693/2011

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201110696

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

FRANCISCO VANDERLEY E SILVA – MAT. 037.977-1-6.

RECORRENTE: REGINA AGROINDUSTRIAL LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

EMENTA: ICMS – EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL PARA CONTRIBUINTES BAIXADOS DO CGF – PERÍCIA – REENQUADRAMENTO DA PENALIDADE – PARCIAL PROCEDÊNCIA. Acusação Fiscal relativa à emissão de documentos fiscais para Contribuintes baixados do Cadastro Geral da Fazenda Estadual. Ilícito Fiscal devidamente comprovado. Penalidade prevista no art. 123, inc. III, k da Lei nº 12.670/96. Auto de Infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE**, tendo em vista o reenquadramento da penalidade para a inserta no art. 126, parágrafo único, da Lei nº. 12.670/96, para os produtos beneficiados com isenção incondicionada, cujas operações encontram-se devidamente escrituradas, conforme atesta Laudo Pericial realizado. Recurso voluntário conhecido e parcialmente provido. Decisão, por unanimidade de votos, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O Agente Fiscal acusa a Empresa, acima em epígrafe, de “ENTREGA, REMESSA, TRANSPORTE OU RECEBIMENTO DE MERCADORIAS OU BENS DESTINADOS A CONTRIBUINTE BAIXADO DO CGF”. Aduz, no Relato da Infração, que no período de janeiro a dezembro de 2008, a empresa emitiu documentos fiscais, para empresas baixadas no Cadastro Geral da Fazenda, no montante de R\$ 935.238,88 (novecentos e trinta e cinco mil duzentos e trinta e oito reais e oitenta e oito centavos).

Indica como dispositivos legais infringidos os art. 92 c/c art. 170, inciso, II, alínea “i” ambos do Dec. nº 24.569/1997. Como penalidade sugere o art. 123, III, alínea “k” da Lei nº 12.670/1996, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Instruindo a peça vestibular encontram-se os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2011.09276, Termo de Início de Fiscalização nº 2011.08717, Ordem de Serviço nº 2011.22599, Termo de Início de Fiscalização nº 2011.18849, Termo de Intimação nº 2011.20110, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2011.24604, Planilha constando as saídas para empresas inativas, Recibo de Devolução de livros e documentos, Protocolo de entrega de AI/Documentos nº 2011.10168, AR referente ao envio do Auto de Infração e documentos, às fls. 03/54.

Devidamente cientificada, a Empresa Autuada, apresenta Impugnação, às fls. 62/107, na qual argumenta, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração, em razão de: (i) indevida capitulação legal do fato, do acervo probatório, bem como, quanto à natureza da penalidade e sua graduação; (ii) Ato extemporâneo da autoridade fiscal e com vedação legal. No mérito, argui a improcedência face à insubsistência da ação fiscal, assim como, a necessidade de prova pericial para comprovação dos fatos. Nesta oportunidade efetuou a nomeação do perito, Sr. Raimundo Tavares de Oliveira.

O Julgador de 1ª Instância, após análise dos autos, decide pela procedência da autuação, por infringência ao artigo 170 do Decreto nº 24.569/97.

Inconformada com o “*decisum*”, a Autuada, interpõe Recurso Voluntário, às fls. 127/168, argumentando, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração, em virtude da : (i) indevida capitulação legal do fato, quanto ao acervo probatório, bem como, quanto à natureza da penalidade aplicável e sua graduação; (ii) Divergência entre a realidade dos fatos, o relato da acusação fiscal e a capitulação legal mais apropriada, além da inobservância às disposições legais, vindas da inexplicável ausência de assinatura do Sr. Francisco Vanderley e Silva no auto de infração e o do Sr. Osvaldo dos Santos Silva nas informações complementares; (iii) – Desobediência à disponibilização e devolução dos livros e

?



documentos fiscais na 1ª ação fiscal, contrariando o dispositivo do art. 822, §§ 4º e 6º do Decreto nº 24.569/97; **IV** – Ato Extemporâneo, vez o prazo para conclusão da ação fiscal fora desrespeitado; **V** – Identificação indevida no campo – Dados da ação fiscal, autoridade designante: Orientador de Célula, quando deveria ser a do Coordenador de Administração Tributária, consoante Ordem de Serviço nº 2011.22599, tudo na forma do art. 33, inciso VI c/c o art. 53, § 2º, incisos II e III ambos do Decreto nº 25.468/99; **VI** – Retenção dos autos na Célula de Execução Administrativa Tributária de Messejana, até o prazo para apresentação da impugnação, a ponto de forçar a autuada a solicitar a dilatação deste prazo, cerceando novamente o direito de defesa; **VII** – Indevida aplicação da penalidade, resultante da superficialidade no procedimento da ação fiscal. No mérito, requer a improcedência do feito fiscal.

A Consultoria Tributária, considerando as alegações da Recorrente, remete o presente processo à Célula de Perícias e Diligências Fiscais, às fls. 172, com o objetivo de que se verifique a escrituração fiscal, da Empresa Autuada, e informe separadamente os documentos fiscais escriturados e não escriturados e seus respectivos montantes, para efeito da aplicação da redução da multa de 10% ou 1%, conforme o caso.

Laudo Pericial, às fls. 173/174, conclui, ao final, que:

“após as averiguações do trabalho pericial, foi constatado que todas as Notas Fiscais, objeto da autuação, encontram-se devidamente escrituradas no total de R\$ 935.238,88 (novecentos e trinta e cinco mil duzentos e trinta e oito reais e oitenta e oito centavos)”.

A Consultoria Tributária, mediante Parecer nº 677/2013, apresenta o seu entendimento, às fls. 943/954, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão de procedência, proferida em 1ª Instância, para parcial procedência do auto de infração, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 955.

É o Relatório.



VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, trata o presente processo de “ENTREGA, REMESSA, TRANSPORTE OU RECEBIMENTO DE MERCADORIAS OU BENS DESTINADOS A CONTRIBUINTE BAIXADO DO CGF”, no exercício de 2008.

Em sua peça recursal, argumenta, a Empresa Autuada, a nulidade do Auto de Infração, em virtude da : I - indevida capitulação legal do fato, quanto ao acervo probatório, bem como, quanto à natureza da penalidade aplicável e sua graduação; II - Divergência entre a realidade dos fatos, o relato da acusação fiscal e a capitulação legal mais apropriada, além da inobservância às disposições legais, vindas da inexplicável ausência de assinatura do Sr. Francisco Vanderley e Silva no auto de infração e o do Sr. Osvaldo dos Santos Silva nas informações complementares; III – Desobediência à disponibilização e devolução dos livros e documentos fiscais na 1ª ação fiscal, contrariando o dispositivo do art. 822, §§ 4º e 6º do Decreto nº 24.569/97; IV – Ato Extemporâneo, vez o prazo para conclusão da ação fiscal fora desrespeitado; V – Identificação indevida no campo – Dados da ação fiscal, autoridade designante: Orientador de Célula, quando deveria ser a do Coordenador de Administração Tributária, consoante Ordem de Serviço nº 2011.22599, tudo na forma do art. 33, inciso VI c/c o art. 53, § 2º, incisos II e III ambos do Decreto nº 25.468/99; VI – Retenção dos autos na Célula de Execução Administrativa Tributária de Messejana, até o prazo para apresentação da impugnação, a ponto de forçar a autuada a solicitar a dilatação deste prazo, cerceando novamente o direito de defesa; VII – Indevida aplicação da penalidade, resultante da superficialidade no procedimento da ação fiscal. No mérito a improcedência da autuação.

No caso *sub examen*, em que pese as nulidades suscitadas, pela Recorrente, entendo não merecer prosperarem. *In casu*, consoante se verifica, nenhuma delas causou qualquer prejuízo algum ao Contribuinte, em questão, que exerceu plenamente o seu direito de defesa.

Sabe-se, o Processo Administrativo é regido pelos princípios do devido processo legal, da oficialidade, do contraditório e da ampla defesa, da publicidade, do informalismo procedimental e da verdade material.

Nesse tocante, cumpre mencionar, somente será extraído do mundo jurídico o ato processual que causar lesão ao interesse público ou aos direitos e garantias individuais (liberdades individuais), em atenção ao princípio da segurança jurídica. No caso dos autos, há de observar-se, isto não ocorreu.

Quanto à primeira nulidade arguída, ou seja, a incorreta capitulação legal por parte do Agente Autuante, é de se esclarecer, esta não tem o condão de nulificar o processo administrativo, vez que o Contribuinte se defende dos fatos imputados e não dos artigos declinados no auto de infração.



No que concerne à segunda nulidade, também, não assiste razão a Recorrente, visto que a ausência da assinatura de um dos fiscais não nulifica o ato administrativo.

No tocante à terceira arguição, isto é, acerca da devolução dos documentos fiscais. Como se vê, a presente ação fiscal fora reiniciada, tendo em vista que o primeiro prazo não foi suficiente para se concluir a fiscalização, sendo perfeitamente legal o seu reinício. *In casu*, com efeito, a devolução dos documentos ocorreu com o fim da ação fiscal, em 05 de setembro de 2011, às fls. 51, portanto, não há que se falar em nulidade.

Ressalte-se, o prazo da ação fiscal fora de acordo com a legislação. Nesse sentido, dispõe o art. 1º, inciso I, alínea “b” da Instrução Normativa nº 06/2005, *in verbis*:

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

I - quando o estabelecimento estiver enquadrado:

(omisso)

b) no regime de empresa de pequeno porte (EPP) ou nas Seções 01, 02 e 05 e nas Divisões 551 e 552 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas, de natureza fiscal (CNAE-Fiscal) - até 60 (sessenta) dias;

No caso em apreço, destaque-se, a Recorrente está inserida no ramo de produção agropecuária, conforme consulta de fls. 952, logo se submete ao prazo de 60 (sessenta) dias da norma supramencionada.

Outra nulidade suscitada, pela Recorrente, diz respeito a “Identificação indevida no campo – Dados da ação fiscal”. *In casu*, conforme se observa, tal fato em nada influenciou no resultado final da ação fiscal.

De certo, um campo preenchido erroneamente não gera uma nulidade automática, assim estaríamos diante de uma formalidade exacerbada e esta não é a finalidade do processo administrativo. Trata-se, de mera irregularidade, pois foi um ato acometido de vício de menor gravidade, o qual não influi na formalidade do ato e no resultado que com ele se pretende atingir.

Por fim, quanto à alegação de retenção dos autos, na Célula de Execução Administrativa Tributária, até o prazo para apresentação de impugnação. A despeito, cumpre esclarecer, não há do que se falar em retenção, mas sim mero trâmite legal entre os setores da SEFAZ, que, em momento algum, impossibilitou a apresentação das peças defensórias destinadas ao Contribuinte (Impugnação e Recurso Voluntário). *In casu*, a Contribuinte teve livre acesso aos autos e a dilatação do prazo é um procedimento normal que não causou qualquer prejuízo.

Acerca da matéria, o Poder Judiciário já se manifestou.

Senão vejamos:

SUPERIOR TRIBUNAL E JUSTIÇA:

EMENTA: PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO-IMPRECISÃO NA CARACTERIZAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - ASSINATURA DE TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA - INTIMAÇÃO - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - FORMALIDADE - INEXISTÊNCIA DE NULIDADE SEM PREJUÍZO - IMPUGNAÇÃO - PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE - VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM - AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. 1. Hipótese em que, ao longo do processo administrativo fiscal, a recorrente foi caracterizada ora como contribuinte solidária, ora como responsável solidária, não tendo sido mencionada expressamente no auto de infração, embora tenha assinado Termo de Sujeição Passiva Solidária. 2. Não obstante a inconsistência na qualificação específica da empresa em momentos distintos (contribuinte/responsável), o auto de infração determinou a intimação tanto do contribuinte quanto do responsável, o que é suficiente para suprir a exigência de que o sujeito passivo tenha ciência do ato administrativo. 3. A formalidade é característica do processo administrativo fiscal, mas não há nulidade sem que tenha havido prejuízo, o qual, no caso, consistiria na supressão da oportunidade de apresentar impugnação. E o prejuízo foi afastado exatamente pela apresentação da impugnação. 4. Não é relevante a ausência de considerações sobre o lançamento tributário na impugnação, pois a abrangência da defesa deduzida é determinada pela impugnante. Incide no processo administrativo o princípio da eventualidade. Se não observado, impossibilita seja dada à impugnante outra oportunidade para sanar dificuldade imposta por sua própria conduta (venire contra factum proprium). 5. Inviável o conhecimento do dissídio jurisprudencial pela ausência de cotejo analítico, que não se satisfaz com a transcrição de ementas. 6. Não ocorre violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido apresenta fundamentos suficientes para formar o seu convencimento e refutar os argumentos contrários ao seu entendimento. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ - REsp: 949959 PR 2007/0102719-2, Relator: Ministra Eliana Calmon, Data de Julgamento: 10/11/2009, T2 – 2ª Turma, Data de Publicação: DJe 19/11/2009). GN.



Por sua vez, dispõe o art. 53, § 5º do Decreto nº 25.468/99, abaixo transcrito:

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.

(omisso)

§ 5º Nenhum ato será declarado nulo se da nulidade não resultar prejuízo para as partes.

No mérito, da análise das peças processuais que substanciam os autos, conforme se verifica, a infração descrita na inicial está plenamente caracterizada, visto que a Empresa Autuada, de fato, expediu notas fiscais para contribuintes baixados do CGF, os quais não poderiam mais exercer atividades econômicas.

O art. 92 do Decreto nº 24.569/1997 esclarece sobre o que vem a ser o Cadastro Geral da Fazenda. Veja-se, *in verbis*:

Art. 92. O Cadastro Geral da Fazenda (CGF) é o registro centralizado e sistematizado no qual se inscreverão, pela Internet, através do site da Secretaria da Fazenda, www.sefaz.ce.gov.br, ou do Núcleo de Execução da Administração Tributária (NEXAT) da respectiva circunscrição fiscal, e antes de iniciarem suas atividades, todas as pessoas físicas ou jurídicas definidas em lei como contribuintes do ICMS, e conterà dados e informações que os identificará, localizará e classificará segundo a sua natureza jurídica, atividade econômica, tipo de contribuinte e regime de contribuinte.

Com efeito, os Contribuintes que se encontram com o CGF baixado ou excluído não podem comercializar, e, qualquer empresa que efetuar transação com esta incorrerá em ato ilícito. Nesse sentido, dispõe a IN nº 33/1993:

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 33/1993

Atualiza e consolida os procedimentos referentes ao Cadastro Geral da Fazenda - CGF.

Art. 31. A baixa a pedido ou de ofício e a cassação não implicam quitação de quaisquer débitos de responsabilidade do contribuinte.

Parágrafo único. Consumada qualquer das situações previstas no caput, a inscrição perde a validade e sua utilização constitui ato ilícito. GN.

Na hipótese dos autos, de facto, caracterizada a infração à legislação tributária, deverá o Contribuinte se penalizado com a cobrança da multa prevista no art. 123, III, "k", da Lei nº 12.670/96, abaixo transcrita:

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

III - relativamente à documentação e à escrituração:

k) entregar, remeter, transportar ou receber mercadoria destinada a contribuinte baixado do CGF: multa equivalente a 20% (vinte por cento) do valor da operação;

Todavia, pelo que consta dos autos, com a realização de Perícia, às fls. 173/174, constatou-se que todas as notas fiscais objeto da presente autuação encontram-se devidamente escrituradas.

Nesse diapasão, impende salientar, sendo a Empresa Autuada produtora agropecuária (criação de frangos e produção de ovos), cuja à saída interna é beneficiada com a isenção incondicionada do ICMS, conforme prevê o art. 6º, XLVIII do Dec. nº 24.569/97, para tais operações, faz-se imprescindível, o reenquadramento da penalidade aplicada para a disposta no art. 126, parágrafo único, da Lei nº. 12.670/96, abaixo transcrito, ou seja, multa de 1% sobre o valor de **R\$ 934.603,60**, valor este que , esclareça-se, representa o montante das operações contempladas com isenção condicionada.

Art. 126. As infrações decorrentes de operações com mercadorias ou prestação de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, bem como as amparadas por não-incidência ou contempladas com isenção incondicionada, ficam sujeitas à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação.

Parágrafo único. A penalidade prevista no caput será reduzida para 1% (um por cento) do valor das operações ou prestações quando estas estiverem regularmente escrituradas nos livros fiscais ou contábeis do contribuinte.

Destaque-se, *in casu*, que para as operações tributadas, isto é, no montante de **R\$ 635,28** (base de cálculo do ICMS), deve ser mantida a penalidade aplicada pelo Fiscal Autuante (20% do valor da operação), ou seja, a do art. no art. 123, III, "k", da Lei nº 12.670/96.



Com essas considerações, **VOTO**, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dar-lhe parcial provimento para reformar a decisão condenatória, proferida pela 1ª Instância, para **PARCIAL PROCEDÊNCIA**, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o Voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de Cálculo: R\$ 934.603,60

Multa (1%): R\$ 9.346,03

Base de Cálculo: R\$ 635,28

Multa (20%): R\$ 127,05

TOTAL: R\$ 9.473,08



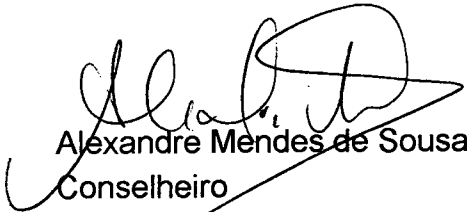
DECISÃO

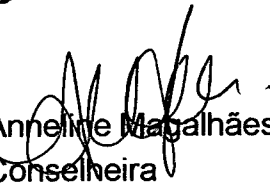
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente: **REGINA AGROINDUSTRIAL LTDA** e Recorrido: **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, preliminarmente em relação às nulidades arguidas pela recorrente: 1. Nulidade pela não devolução dos livros e documentos fiscais em poder do fiscal no tocante à 1ª ação fiscal, descumprindo o que dispõe o art. 822, § 4º e 6º do Decreto nº 24.569/97. Preliminar afastada sob o argumento de que nesta etapa o trabalho fiscalizatório não foi concluído, tanto que foi reiniciado; 2. Nulidade em razão de indicação indevida da autoridade designante "Orientador da Célula" no campo dados da ação fiscal, quando o correto seria "Coordenador da Administração Tributária". Preliminar afastada haja vista não ter causado nenhum prejuízo ao contraditório e ampla defesa do contribuinte; 3. Nulidade por violação ao princípio do devido processo legal concernente ao prazo legal delimitado para a conclusão dos trabalhos fiscalizatórios, pois o correto seria 120 dias, vez que a empresa emitiu 97.914 notas fiscais de saída em 2008, enquadrando-se no prazo definido no art. 1º, inciso II, letra "c", item 3 da Instrução Normativa 06/2005, com redação dada pelo art. 1º, Instrução Normativa 38/2005. Preliminar afastada em obediência à Instrução Normativa nº 06/2005, pois o contribuinte enquadrava-se no regime de produtor rural; 4. Nulidade por divergência entre a realidade dos fatos, o relato da acusação, a capitulação legal mais apropriada, pela imaginária violação ao art. 18 da Lei nº 12.670/96. Afastada sob o argumento de fato típico em consonância com a infração denunciada permitindo à parte a apresentação de uma defesa válida; 5. Nulidade por falta de assinatura e identificação da autoridade autuante (art. 33, XV, do Decreto nº 25.468/99). Afastada, por unanimidade em razão da ausência da assinatura de um dos fiscais não tem o condão de invalidar o auto de infração, vez que as formas do processo são meios para alcance da tutela requestada. No mérito, resolve por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 de 04 de 2015.

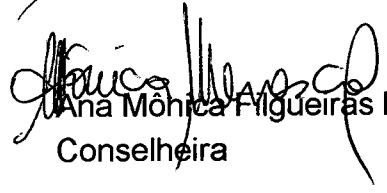

Francisca Marta de Sousa
Presidente


Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro


Annelme Magalhães Torres
Conselheira

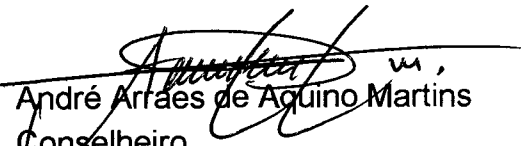

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Ana Mônica Figueiras Menescal
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro


Mateus Viana Neto
Procurador do Estado