



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 313 /2016

56º SESSÃO ORDINÁRIA DE 06/07/2016

PROCESSO Nº: 1/1721/2012

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2/201203616

RECORRENTE: INSTITUTO DE BELEZA SYMPHONIE LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA: JUSSARA DIAS SOARES

EMENTA: INEXISTÊNCIA DO LIVRO CAIXA ANALÍTICO. Preliminar de Nulidade por extrapolação do prazo estabelecido no Termo de Início de Fiscalização. Ciência do Auto de Infração e Termo de Conclusão após 45 (quarenta e cinco) dias, conforme Laudo Pericial de fls. 93 a 95. Autoridade impedida por extemporaneidade do ato, nos termos do art. 53, § 2º, III do Decreto nº 25.468/99. **Auto de infração julgado NULO**, por unanimidade de votos. Recurso Voluntário conhecido e provido.

I - RELATÓRIO

O Auto de Infração em exame apresenta a seguinte acusação:

“INEXISTÊNCIA DE LIVRO CONTÁBIL, QUANDO EXIGIDO. EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL NÃO APRESENTOU O LIVRO CAIXA ANALÍTICO REFERENTE AOS EXERCÍCIOS DE 2009 E 2010 CONFORME INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR”.

O agente fiscal considerou infringido o artigo 77, § 1º da Lei nº 12.670/1996 e indicou como penalidade a prevista no art. 123, V, “b” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003. Nas informações complementares, relata o fiscal que:

- I. Em cumprimento à Ordem de Serviço nº 2011.27445, datada de 09 de agosto de 2011, iniciou-se diligência fiscal específica, na empresa ora autuada, optante do simples nacional desde o ano de 2007, referente aos exercícios de 2009 e 2010.
- II. Informa que a empresa tem como atividade predominante a prestação de serviço sujeita ao Imposto sobre Serviços – ISS, em torno de 98% (noventa e oito por cento),



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 1ª Câmara de Julgamento

somente 2% (dois por cento) trata-se de venda de mercadoria enquadrada no CNAE 4772500 – comércio varejista de cosméticos, produtos de perfumaria.

- III. Narra que foi solicitada documentação fiscal, sendo que o contribuinte não apresentou o livro Caixa Analítico referente ao período fiscalizado, violando assim o artigo 268-A do Decreto nº 24.569/97.
- IV. Consta ainda a informação de que foram expedidas duas Ordens de Serviço, inicialmente a de nº 2011.27445, datada de 09/08/2011 com Termo de Início de Fiscalização nº 2011.24724, com ciência pessoal em 02/09/2011 e após, face ao reinício da ação fiscal, a de nº 2012.05425, datada de 08/02/2012, com emissão do Termo de Início de Fiscalização nº 2012.04077, com ciência via correios em 27/02/2012.

O contribuinte apresentou impugnação alegando em síntese que:

- I. A empresa não emite nota fiscal para venda de mercadorias, somente emite nota fiscal de prestação de serviço, conforme cópia do livro Registro de Prestação de Serviços, que anexa.
- II. Argui preliminar de nulidade, pois afirma ter sido o auto de infração lavrado de forma intempestiva, pois lavrado quando já esgotado o prazo para encerramento dos trabalhos, qual seja, 45 (quarenta e cinco) dias, finalizando somente passados 58 (cinquenta e oito) dias, quando recebeu o Termo de Conclusão nº 2012.11274.
- III. Apresenta jurisprudência do Contencioso Administrativo, pela nulidade do processo por extrapolar o período da ordem de serviço - Resolução nº 404/2002 e Resolução nº 111/2011.
- IV. Alega ainda lançamento em duplicidade ao apontar que na mesma fiscalização foi lavrado outro auto de infração referente a fato gerador de setembro a dezembro de 2009 com a mesma alegação de omissão de saídas.
- V. No mérito alega que é empresa optante do simples nacional e prestadora de serviços. Que a ausência de Livro Caixa em empresa prestadora de serviços seria de competência da Secretaria de Finanças do Município e não da Secretaria da Fazenda Estadual.
- VI. Que todas as informações que o fiscal poderia obter com o livro caixa foram apresentadas pela empresa. Que não realiza operações comerciais de mercadorias, mas simplesmente a prestação de serviços. E que realiza preponderantemente a prestação de serviços, não pode ser tratada como exclusivamente comercial.
- VII. Que a hipótese de possuir CGF sem ser contribuinte do ICMS está prevista no artigo 92, §§ 1º e 2º do Decreto nº 24.569/97.
- VIII. Requer a nulidade do auto de infração ou sua improcedência.

A julgadora monocrática, *Teresinha de Jesus Ponte Frota*, **decide pela procedência do auto de infração**, decisão amparada no artigo 77, § 1º da Lei nº 12.670/96 c/c o artigo

2



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 1ª Câmara de Julgamento

268-A, § 1º e 3º do Decreto nº 24.569/97, aplicando a penalidade prevista no artigo 123, V, “b” da Lei nº 12.670/96.

Na fundamentação a julgadora, em síntese, decide:

- I. Afastar a nulidade argüida pela empresa, por entender que a ação fiscal foi concluída dentro do prazo constante no termo de início.
- II. No mérito informa que o artigo 77, parágrafo único da Lei nº 12.670/96 traz a obrigatoriedade da utilização do livro caixa analítico para os contribuintes citados no *caput* do artigo citado.
- III. Que a empresa além de ser prestadora de serviço é também contribuinte do ICMS, inscrita no Cadastro da Fazenda como EPP e assim, está obrigada a observar a legislação do ICMS.
- IV. Que ao consultar os sistemas informatizados da SEFAZ/DIEF TOTALIZADA verifica-se que nos exercícios de 2009 e 2010 a empresa efetuou operações de compra e venda de mercadorias, estando, portanto, obrigada a manter sua inscrição no Cadastro Geral da Fazenda.
- V. Que a empresa não trouxe aos autos nenhum argumento que pudesse contraditar a acusação fiscal.

O contribuinte apresenta recurso voluntário tempestivo nos mesmos termos da impugnação, ratificando o pedido de nulidade do auto de infração, por impedimento da autoridade autuante decorrente de lançamento intempestivo, chamando atenção para o fato do AR está com data rasurada, fazendo crer que a ciência se deu aos 27/02/2012 e não aos 23/02/2012, e no mérito decide pela improcedência.

A Assessora Tributária, *Tereza Cristina Apoliano Homsj*, requereu perícia com o objetivo de anexar aos autos, Aviso de Recebimento original, para melhor análise da data de ciência do contribuinte e verificar junto a CESEC se existe algum documento que comprove a data em que o AR supracitado foi enviado pelos Correios.

Em resposta, a Célula de Perícias-Fiscais e Diligências concluiu que não foi possível anexar aos autos o Aviso de Recebimento face o Fiscal Autuante afirmar não mais possuir os documentos da empresa autuada.

O parecer nº 494/2015 emitido pela Célula de Consultoria Processual Tributária, considerando a realização de perícia onde ficou constatada a impossibilidade de saber exatamente qual a data de ciência do contribuinte, persistindo a dúvida quanto às circunstâncias materiais do fato, decide pela **NULIDADE** do feito, com base no art. 112, inciso II do CTN.

O processo segue para julgamento pela 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, que no dia 15 de janeiro de 2016, na 4ª Sessão Ordinária, por unanimidade de

3



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 1ª Câmara de Julgamento

votos, decide converter o curso do julgamento em realização de diligência com a finalidade de averiguar, junto aos Correios, a efetiva data de recebimento do AR referente ao Termo de Início de Fiscalização.

Em resposta ao solicitado, a Célula de Perícias-Fiscais e Diligências, informa que ao consultar os Correios, obteve a informação de que após 02 (duas) tentativas de entrega do referido AR, realizadas nas datas de 16/02/2012 e 17/02/2012, foi realizada a entrega do AR nº RJ902021467BR ao seu destinatário na data do dia 23/02/2012.

Este é o relato.

Voto da Relatora:

Conforme informado anteriormente, foram expedidas duas Ordens de Serviço, inicialmente a de nº 2011.27445, datada de 09/08/2011, com Termo de Início de Fiscalização nº 2011.24724, com ciência pessoal em 02/09/2011 e após, face ao reinício da ação fiscal, foi emitida nova Ordem de Fornecimento de nº 2012.05425, datada de 08/02/2012, com emissão do Termo de Início de Fiscalização nº 2012.04077, que determinava o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para conclusão da ação fiscal, contados a partir do ciente do contribuinte.

A empresa recorrente suscitou o fato de que a data do AR de recebimento do Termo de Início de Fiscalização estava rasurada, causando dúvidas quanto a real data de recebimento pelo contribuinte, que afirma ter recebido o AR no dia 23/02/2012 e não na data de 27/02/2012.

A dúvida foi dirimida pela 2ª perícia realizada, que obteve junto aos Correios relatório onde informa que a data de recebimento, pelo contribuinte, do Termo de Início de Fiscalização, ocorreu no dia 23/02/2012.

Considerando que a ciência do Termo de Início de Fiscalização ocorreu no dia 23/02/2012, o agente fiscal tinha como prazo final para conclusão da ação fiscal o dia 09/04/2012. Como lavrou o Termo de Conclusão e o Auto de Infração somente no dia 10/04/2012, extrapolou o prazo de 45 dias estabelecidos no termo inicial.

Deste modo, assiste razão a empresa recorrente quando requer a nulidade do lançamento por impedimento da autoridade competente, conforme artigo 53, parágrafo 2º, III do Decreto nº 25.468/99:

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

(...)

§ 2º. É considerado autoridade impedida aquela que:



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 1ª Câmara de Julgamento

(...)

III – Pratique ato extemporâneo ou com vedação legal

Por todo exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dou-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª instância e JULGAR NULO O AUTO DE INFRAÇÃO, de acordo com entendimento da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **INSTITUTO DE BELEZA SYMPHONIE LTDA - EPP** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA**, a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário, resolve por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso interposto, reformando a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, em razão de impedimento do autuante, nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

FORTALEZA-CE, 20 de 10 de 2016.


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Presidente


Valter Barbalho Lima
Conselheiro


Felipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro


Jussara Dias Soares
Conselheira


Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Matheus Fernandes Menezes
Conselheiro


Matheus Viana Neto
Procurador do Estado