



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

RESOLUÇÃO Nº 382 / 2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 20/07/2011 - 40ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3850/2009

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200910525

AUTUANTE: JOÃO BATISTA ALVES CORREIA – MAT.: 035.638-1-2

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: RB COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO – DEVOLUÇÃO DE VENDAS - NÃO OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS - ATO EXTEMPORÂNEO – IMPEDIMENTO DO AUTUANTE – NULIDADE - UNANIMIDADE. Restou comprovado a nulidade do Feito Fiscal em razão de sua extemporaneidade. 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 Oficial conhecido e não provido. Unanimidade de votos, conforme Parecer adotado pelo representante da douta PGE.

RELATÓRIO

A peça inicial acusa a empresa acima identificada de, no exercício de 2007, emitir notas fiscais de entrada em devolução de mercadorias tributadas por Substituição Tributária, sem observância aos requisitos previstos na legislação pertinente, perfazendo o montante de R\$ 133.082,71 (cento e trinta e três mil, oitenta e dois reais e setenta e um centavos).

A Autoridade Fiscal indica como dispositivo legal infringido o art. 18 da Lei nº 12.670/1996 e como penalidade sugere o art. 126 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 A.R enviado e Planilha Operações de Devolução de Mercadorias Irregulares – 2007 (resumo e analítico), todos acostados ao presente às fls. 03/42.

Embora tenha sido expedido o Termo de Revelia às fls. 44, este deve ser desconsiderado, tendo em vista que a empresa apresentou pedido de prorrogação de prazo para oferecimento de sua Defesa.

A Recorrente apresenta suas razões defensórias às fls. 57/65, instruída com documentos de fls. 66/75, onde argumenta o impedimento da autoridade por extemporaneidade do ato e violação ao direito à espontaneidade.

A decisão monocrática que repousa às fls. 77/82 entendeu pela nulidade da acusação, sem apreciação do mérito, esclarecendo que o autuante extrapolou o prazo concedido pela legislação para o encerramento da ação fiscal.

Por ter proferido decisão contrária aos interesses do Fisco, o Julgador de 1ª Instância recorreu de ofício ao Conselho de Recursos Tributários.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 159/2011, apresentou o seu entendimento, às fls. 87/89, pelo conhecimento do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, sugerindo a manutenção da decisão singular de 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.90.

É o Relatório.



VOTO DA RELATORA

A Autoridade Fazendária, responsável pela execução dos trabalhos de fiscalização, acusa a Autuada de, no exercício de 2007, emitir notas fiscais de entrada em devolução de mercadorias sujeitas ao regime Substituição Tributária, sem observar os requisitos previstos no Regulamento do ICMS, totalizando o montante de R\$ 133.082,71 (cento e trinta e três mil, oitenta e dois reais e setenta e um centavos).

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.

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 24.569/97:

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:

a) indústria e emita, no período fiscalizado:

2. de 3001 (três mil e um) até 20.000 (vinte mil) documentos fiscais - até 90 (noventa) dias;

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

 3

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 24.569/97, pois específico.

Folheando os autos constata-se que a ciência no segundo Termo de Início se deu por meio de Aviso de Recebimento (AR) em 4/5/2009, sendo esta a data inicial para contagem do prazo de execução da ação fiscal, o qual fora definido em 90 (noventa) dias conforme consta no Termo retro citado.

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 Recepção (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 5/5/2009, sendo o seu vencimento em 3/8/2009. O presente auto de infração fora lavrado em 4/8/2009 juntamente com o Termo de Conclusão de Fiscalização e ambos postados na mesma data com Aviso de Recebimento.

Tem-se então que da data de ciência do Termo de Início de Fiscalização (4/5/2009) até a data da postagem do Termo de Conclusão (04/08/2009) transcorreram 92 (noventa e dois) 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 25.468/99:

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:*

 4

III - pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.

Isto posto, voto pelo conhecimento do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, a fim de confirmar a declaração de nulidade do Feito Fiscal proferida em 1ª Instância, conforme Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

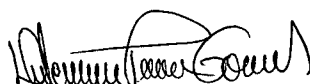


DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, e Recorrido, **RB COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, confirmando a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

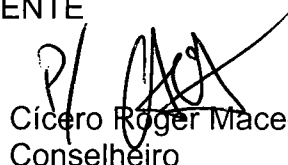
SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 30 de agosto de 2011.



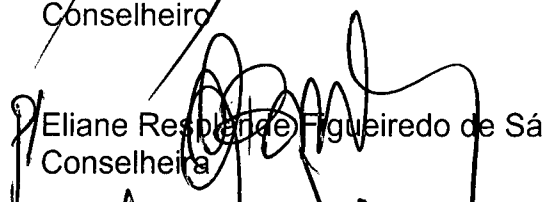
Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE



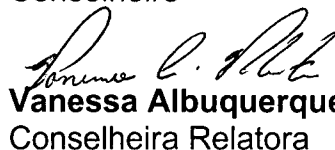
Lúcio Flávio Alves
Conselheiro



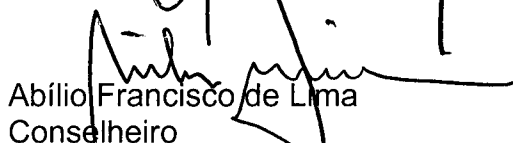
Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro



Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira



Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora



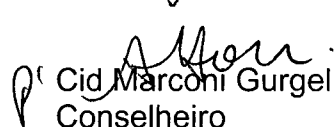
Abílio Francisco de Lima
Conselheiro




Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira



Ana Maria Martins Timbó Holanda
Conselheira



Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro



Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO