



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CRT

RESOLUÇÃO: Nº 510 / 2015
074ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 12/05/2015
PROCESSO: Nº 1/3049/2012 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2012.00535
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: RESTAURANTE FERREIRO CAFÉ LTDA - ME
AUTUANTE: MARCOS HENRIQUE SIQUEIRA SOAREZ
CONSELHEIRO RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE RECEITA -
Contribuinte é acusado pelo Fisco estadual de omitir receita. Ilícito detectado através de levantamento financeiro/fiscal/contábil após confronto com a Declaração Anual do Simples Nacional - DASN. Auto de Infração julgado **NULO** ante a constatação de vício insanável no procedimento fiscal. Agente fiscal extrapolou prazo para conclusão dos trabalhos de fiscalização. Procedimento em desacordo com art. 821, § 2º, do Decreto nº 24.569/97. Ato Nulo nos termos do art. 53, § 2º, III, do Decreto nº 25.468/99. Reexame Necessário conhecido e não provido. Decisão por unanimidade de votos.

RELATO

A peça inicial do presente processo possui o seguinte relato acusatório:

“Omissão de Receita identificada através de levantamento financeiro/fiscal/contábil, confrontado com a Declaração Anula do Simples Nacional - DASN (Infração qualificada no casos previstos no inciso II do Art. 16 da Resolução CGSN Nº 30/2008) A firma em tela apresentou omissão de receitas no montante de R\$ 345.492,20, conforme planilha de fiscalização de empresas optantes do Simples Nacional>”

O agente fiscal aponta como infringido o artigo 13, inciso VII, 18 da LC 123/2006. E penalidade a inserta no art. 44, inciso I, parágrafo 1º, da Lei nº 9.430/96 e da Lei nº 11.488/07.

O Auto de Infração foi instruído com os seguintes documentos descritos nas informações complementares ao auto de infração fls.03:

- ✓ Ordem de Serviço nº 2011.39633;
- ✓ Termo de Início de Fiscalização nº 2011.39961;
- ✓ Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2011.01742;
- ✓ CD contendo planilhas de apuração dos resultados;
- ✓ AR - Aviso de Recebimento;
- ✓ CD com Arquivos eletrônicos;
- ✓ Aviso de Recebimento - AR.

A julgadora singular após analisar as peças constitutivas do processo declara o Auto de Infração NULO em razão da existência de vício insanável que comprometeu todo lançamento. Esclarece que a ciência do termo de início de fiscalização foi dada ao contribuinte em 24/11/2011, com prazo de 60 (sessenta) dias para conclusão dos trabalhos, com encerramento previsto para 22/01/2012 (Domingo). Pelo fato de domingo não ser um dia de expediente normal, o termino da ação ocorreu no primeiro dia útil da semana, no caso dia 23/01/2012.

Ocorre que o Termo de Conclusão de Fiscalização e o Auto de Infração foram lavrados no dia 19/01/2012, no entanto, somente foram postados nos correios no dia 02/02/2012, ou seja, 10 (dez) dias após o termino do prazo estabelecido no Termo de Início de Fiscalização, dando ensejo a extrapolação do prazo para conclusão dos trabalhos de fiscalização.

A Consultoria Tributaria através do Parecer nº 164/2015, opina pelo conhecimento do reexame necessário, nega-lhe provimento para confirmar a NULIDADE do feito fiscal nos termos do julgamento singular.

O Procurador do Estado através do Despacho as fls.56 referenda o parecer da Assessoria Tributária nos termos propostos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata o auto de infração da acusação de que a empresa RESTAURANTE FERREIRO CAFÉ LTDA - ME teria omitido receita sobre operações mercantis no VALOR de R\$ 345.492,20. O ilícito foi detectado através do levantamento

financeiro/fiscal/contábil nos livros e documentos fiscais da empresa, após confronto com a Declaração Anual do Simples Nacional, exercício 2008.

Na Instância Singular o julgador proferiu decisão pela nulidade do auto de infração ante a constatação de impedimento do agente fiscal para pratica do ato, em decorrência da extrapolação do prazo para conclusão dos trabalhos de fiscalização, caracterizando vício insanável, nos termos do art. 53, § 2º, III, do Decreto nº 25.468/99.

As fls. 40/50 a empresa através de seus advogados devidamente constituídos, comparece aos autos requerendo a confirmação da preliminar de nulidade declarada pela Instância Singular.

Compulsando detidamente os documentos que deram ensejo ao presente lançamento, verifica-se que inteira razão assiste ao nobre singular a declaração de nulidade do ato administrativo face inobservância da legislação processual para constituição do crédito tributário por parte do agente fiscal.

Nos termos do artigo 3º do Código Tributário Nacional, "tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada". Ou seja, é cobrado mediante atividade administrativa plenamente vinculada. Significa que autoridade a quem foi atribuída competência para lançamento, proceda em estrita observância às disposições legais previstas em lei, sob pena de viciar irremediavelmente o ato administrativo.

A fiscalização que deu origem ao citado auto de infração teve início através da Ordem e Serviço nº 2011.39633. O Termo de Início de Fiscalização nº 2011.39961 (fls. 09), foi enviado ao contribuinte por Aviso de Recepção - AR em 23/11/2011, ocorrendo a ciência por parte do contribuinte em 23/11/2011.

O Termo de Início de Fiscalização determinou prazo de 60 (sessenta) dias para realização e conclusão da ação fiscal, tendo como data limite para encerramento da citada ação fiscal o dia 22/01/2011(Domingo). Por se tratar de um dia sem expediente, o término da ação passou a ser dia 23/01/2012 (segunda-feira).

Observo que Auto de Infração e o Termo de Conclusão foram lavrados no dia 19/01/2012, dentro do prazo estabelecido. Ocorre que, somente dia 02/02/2012 os documentos foram enviados para o contribuinte (fls.23), ou

seja, 10 (dez) dias após o término do prazo estabelecido no Termo de Início de Fiscalização.

O art. 821, § 4º, do Decreto nº 24.569/97 é bem enfático quanto ao prazo de conclusão, na hipótese de notificação feita pelos correios, senão vejamos:

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

VI - Período a ser fiscalizado.

§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”.

Por tais razões conclui-se que o auto de infração é nulo por flagrante impedimento do agente fiscal por extrapolação do prazo de conclusão da ação fiscal, nos termos do 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:

III - pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.

Ante ao exposto, VOTO pelo conhecimento do Reexame Necessário, negando-lhe provimento para confirmar a NULIDADE do feito fiscal, nos termos do julgamento singular e parecer da Assessoria tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA** e recorrido **RESTAURANTE FERREIRO CAFÉ LTDA - ME**, resolvem:

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, resolve por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme parecer da Assessoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Presente o representante legal da recorrente, Dr. Ivan Lúcio Falcão.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 10 de 08 de 2.015.

Francisca Marite de Sousa
Presidente

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro Relator

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Annetime Magalhães Torres
Conselheira

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro

Mateus Viana Neto

Procurador (visto em 10/08/15)