



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 574/2015

084ª SESSÃO ORDINÁRIA DE: 22/5/2015

PROCESSO Nº 1/3237/2012 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2012.08807

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: GILVAN SILVA SANTOS - ME

AUTUANTE: FRANCISCO JOSÉ NASCIMENTO DE VASCONCELOS

CONSELHEIRO RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO ICMS ANTECIPADO. Contribuinte adquiriu mercadorias interestaduais e não recolheu ICMS Antecipado na forma e nos prazos regulamentares previstos na legislação. Auto de Infração NULO por vício insanável no Ato Administrativo. Agente fiscal impedido para prática da ação fiscal por falta da Ordem de Serviço para efetuar lançamento fiscal. Inobservância dos arts. 820 e 821, inciso I, do Decreto nº 24.569/97 c/c art. 53, § 2º, III, do Decreto nº 25.468/99. Recurso Ordinário conhecido e provido. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

O relato do Auto de Infração em questão descreve a seguinte acusação fiscal:

“Falta de recolhimento do imposto, no todo em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. A empresa autuada não recolheu o ICMS nos termos da Instrução Normativa nº 17/2011, conforme informação complementar em anexo, motivo pelo qual lavrou-se o presente auto de infração.”

O autuante apontou como dispositivo legal infringido os artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97 e penalidade a prevista no artigo 123, inciso I, alínea “c”, no da lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares o fiscal relaciona as notas fiscais que deram ensejo a lavratura do auto de infração, a saber: 2186,186,171,259, 271, 2907, 723, 1134, 1539, 1224, 507, 1469, 1708, 1850, 2539, 1934, 2233, 915, 916 e 984. Que foi dado prazo de 20 (vinte) dias para que o contribuinte recolhesse espontaneamente o ICMS devido. Concluído e prazo contribuinte foi intimado determinando prazo de 5 (cinco) dias para que a empresa GILVAN SILVA SANTOS - ME, realizasse, ainda de forma espontânea o pagamento do ICMS devido, conforme determinação da IN 17/2011.

Como não houve o recolhimento no prazo determinado foi lavrado o competente auto de infração cobrando ICMS e multa nos seguintes termos:

ICMS.....R\$ 59.200,75
Multa.....R\$ 59.200,75
Total.....R\$118.401,50

As fls. 37 dos autos, constam termo de revelia lavrado pela Célula de Fiscalização de Transito, após termino do prazo para apresentação de impugnação por parte da empresa autuada.

Antes de proceder com julgamento do Auto de Infração, a julgadora singular converteu o curso do processo em Diligencia com objetivo de solicitar do fiscal autuante a juntada ao processo do Ato Designatório que deu ensejo a ação fiscal. Em resposta a solicitação feita pela pericia, o servidor fazendário FRANCISCO JOSÉ NASCIMENTO DE VASCONCELOS do NUFIS MONITORAMENTO ELETRÔNICO, respondeu que trata de lançamento decorrente da fiscalização no transito de mercadorias, que a ausência do referido Ato Designatório decorre de obediência aos artigos 3º e 4º da IN nº 17/2011.

Satisfeita com a informação apresentada pela Célula de Pericias e Diligencias do CONAT/CE a julgadora após analisar o processo declara o mesmo PARCIAL PROCEDENTE, entendo que o ilícito fiscal trata-se de atraso de recolhimento do ICMS Antecipado e reenquadra a penalidade para o art. 123, I, “d”, da Lei nº 12.670/96, o qual reduz a multa em 50% (cinquenta por cento).

A empresa foi devidamente cientificada da decisão singular através de carta, fls.53 e posteriormente por EDITAL, fls.54 dos autos.

O processo foi encaminhado para Assessoria Tributária que emitiu parecer, conhecendo do recurso oficial, negando-lhe provimento para confirmar a decisão de PARCIAL PROCEDENCIA da acusação fiscal, nos termos do julgamento singular.

O Procurador do Estado através do Despacho as fls.60, acata o parecer da Assessoria Tributária nos termos propostos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata o presente auto de infração da acusação de falta de recolhimento do ICMS antecipado, detectado pelos fiscais de mercadoria em transito, quando do pedido de selagem das Notas Fiscais N.ºs. 2186, 186,171,259, 271, 2907, 723, 1134, 1539, 1224, 507, 1469, 1708, 1850, 2539, 1934, 2233, 915, 916 e 984, referente aos meses de 07/2010, 11/2010 a 07/2011, 12/2011 a 01/2012, no valor de R\$ 59.200,75 (Cinquenta e nove mil duzentos reais e setenta e cinco centavos).

Na Instância Singular o auto de infração foi julgado PARCIAL PROCEDENTE em virtude do reenquadramento da penalidade. Da análise dos autos entendeu o nobre julgador tratar de infração relativa a atraso de recolhimento e não de falta, visto que as operações e o valor do imposto são do conhecimento prévio do Fisco e encontram-se registrados nos sistemas COMETA/SITRAM. Aplica ao caso a sanção prevista no art. 123, I, “d”, da Lei n.º 12.670/96, que prevê redução na multa no percentual de 50% (cinquenta por cento).

É bem verdade que a cobrança do ICMS antecipado pelo Estado do Ceará está prevista no art. 2.º, V, alínea “a” da Lei n.º 12.670/96 e art. 767, do Decreto n.º 24.569/97, com as seguintes redações:

“Art. 2.º São hipóteses de incidência do ICMS :

V - a entrada, neste Estado, decorrente de operação interestadual, de:

a) mercadoria sujeita ao regime de pagamento antecipado do ICMS na forma que dispuser o Regulamento”.

“Art. 767. As mercadorias procedentes de outra unidade federada ficam sujeitas ao

pagamento antecipado do ICMS sobre a saída subsequente.”

Como se observa há previsão legal para cobrança do ICMS Antecipado por parte da Fazenda Estadual. No presente caso, foi oportunizado ao contribuinte prazo para recolher o ICMS devido de forma espontânea, como não fez o agente fiscal lançou de ofício.

Ocorre que, para que o lançamento de ofício seja realizado pelo agente fiscal e tenha validade no mundo jurídico, necessário que o mesmo seja revestido de todas as formalidade legais previstas, conforme determinação do art. 820 e 821 e demais incisos e parágrafos do RICMS, *in verbis*:

Art. 820. Antes de qualquer ação fiscal, o agente do Fisco exhibirá ao contribuinte ou a seu preposto, identidade funcional e o ato designatório que o credencia à prática do ato administrativo.

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

I - o número do ato designatório;

II - o projeto de fiscalização a que se refere;

III - a identificação do contribuinte;

IV - a hora e a data do início do procedimento fiscal;

V - a solicitação dos livros, documentos e arquivos eletrônicos necessários à ação fiscal, seguido do prazo para apresentação destes, nunca inferior a 10 (dez) dias, inclusive nos casos de reinício de ação fiscal;

VI - período a ser fiscalizado.

Ocorre que, no presente caso, faltou o Ato Designatório, que é condição imprescindível para que o procedimento fiscal tenha validade jurídica. O artigo 3º do Código Tributário Nacional assim diz: *"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.

Em observância a legalidade dos atos administrativos a julgadora singular solicitou da Célula de Pericias e Diligencias do CONAT/CE que o fiscal atuante acostasse aos autos o ato designatório, no entanto, recebeu como resposta que o procedimento tinha como fundamento nos artigos 3º e 4º da IN nº 17/2011.

Fazendo uma leitura no que dispõe os artigos 3º e 4º da IN nº 17/2011, observo que há determinação expressa para lavratura do auto de infração, caso contribuinte não atenda o Termo de Intimação prevista no *caput* do art. 2º da referida IN. No entanto, isso não exige o agente fiscal observar as determinações constantes nos artigos 820 e 820 do RICMS.

Portanto, como não existe Ato Designatório para a presente ação fiscal, conforme determina os artigos 820 e 821 do RICMS, entendo a luz dos dispositivos retro mencionados, que o procedimento fiscal padece de vício formal, o que torna o ato administrativo em questão, Absolutamente NULO.

Por tais razões conclui-se que o auto de infração é nulo por flagrante impedimento do agente fiscal por ausência do ato designatório para proceder com a ação fiscal, por vedação legal, 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 Recurso Oficial, negando-lhe provimento para reformar a decisão CONDENATÓRIA proferida em Primeira Instância e julgar NULO a presente ação fiscal, nos termos desta Resolução, e conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente GILVAN SILVA SANTOS - ME e recorrido *CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA*, resolvem:

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, resolve por decisão unânime, dar provimento ao recurso, para reformar a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando, em grau de preliminar, a **NULIDADE** processual, por impedimento do agente fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, a Conselheira Vanessa Albuquerque Valente.

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

Francisca Marte de Sousa
Presidente

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro Relator

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheiro

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Anneline Magalhães Torres
Conselheira

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro

Mateus Viana Neto
Procurador (visto em 10/08/15)