



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

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

RESOLUÇÃO Nº 626 /2015

105ª SESSÃO ORDINÁRIA DE: 01/07/2015

PROCESSO Nº 1/4197/2012 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/2006.14351

RECORRENTE: JOSÉ NETO MOREIRA DA SILVA - ME

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: CARLOS AUGUSTO SOARES RIBEIRO

CONSELHEIRO RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO ICMS ANTECIPADO EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. 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 proceder com ação fiscal por falta da Ordem de Serviço. 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. Reexame Necessário conhecido e provido. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

O relato do Auto de Infração em questão acusa o contribuinte acima identificado de falta de recolhimento do ICMS antecipado nas aquisições interestaduais de mercadorias ocorridas no mês de agosto de 2012.

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 os DAE`S que foram emitidos, indicando os valores do ICMS Antecipado que não foram recolhidos pela empresa autuada. Informa ainda que na data do 05/09/2012 a empresa foi intimada através de AR, para no prazo de 10 dias, conforme IN 17/2011, recolher espontaneamente os respectivos débitos.

Decorrido prazo, como não houve atendimento a citada intimação, aguardou-se prazo de 20 (vinte) dias para que a empresa recolhesse os respectivos débitos. Em 28/09/2012 foi efetuado nova intimação determinando prazo de 05 (cinco) dias para que a empresa realizasse o pagamento do ICMS devido. Expirado o prazo da última intimação lavrou-se o auto de infração nos termos da IN 17/2011.

As fls. 229 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.

Na Instância Singular o auto de infração foi julgado Parcial Procedente, ante a redução da multa com aplicação da sanção prevista no art. 123, I, "d", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

A empresa foi devidamente cientificada da decisão singular através de carta, fls.234 dos autos.

O processo foi encaminhado para Assessoria Tributária que emitiu parecer, opinando pelo conhecimento do reexame necessário, nega-lhe provimento para confirmar a PARCIAL PROCEDENCIA da acusação fiscal, nos termos do julgamento singular.

O Procurador do Estado através do Despacho as fls.241, 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. Contribuinte deixou de recolher ICMS antecipado no mês de agosto de 2012, no valor de R\$ 17.395,15 (Dezessete mil trezentos e noventa e cinco reais e quinze 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 nº 12.670/96, que prevê redução na multa no percentual de 50% (cinquenta por cento).

Por se tratar de decisão contraria a Fazenda Pública Estadual o recurso a ser examinado é o de ofício (reexame necessário), lavrado pelo Julgador monocrático e confirmado pela Consultoria Tributária.

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

“Art. 2º 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 formalidades 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.

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.

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 Reexame Necessário, dando-lhe provimento para reformar a decisão PARCIAL CONDENATÓRIA proferida em Primeira Instância e julgar NULA a presente ação fiscal, nos termos desta Resolução e contrariamente ao parecer da Assessoria Tributária adotado 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 **JOSÉ NETO MOREIRA DA SILVA - ME**, resolvem:

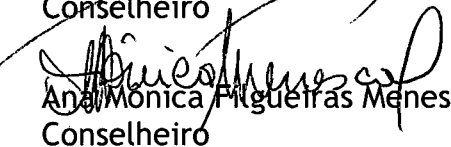
A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, resolve por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, reformando a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, em razão de impedimento do agente autuante, tendo em vista o disposto no art. 820 do RICMS, nos termos do voto do Relator, contrariamente ao parecer da Assessoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro José Gonçalves Feitosa.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 08 de 09 de 2.015.

Francisca Morte de Sousa
Presidente

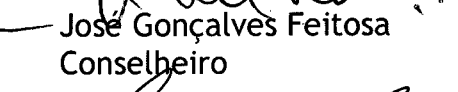

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro Relator


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


Ana Mônica Figueiras Menescal
Conselheiro


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Anneline Magalhães Torres
Conselheira


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro


Mateus Viana Neto

Procurador (visto em 08/09/15)