



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª Câmara de Julgamento**

RESOLUÇÃO Nº. 56/2023

1ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 06.02.2023

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/5972/2018

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201811421

CGF: 06.564.103-5

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: NATURA COSMÉTICOS S/A

CONSELHEIRO RELATOR: MANOEL MARCELO A MARQUES NETO

EMENTA: ICMS – DIVERGÊNCIAS DE INFORMAÇÕES ENTRE OS ARQUIVOS MAGNÉTICOS E OS DOCUMENTOS FISCAIS. NULIDADE FORMAL DA AÇÃO FISCAL – IMPEDIMENTO DA AUTORIDADE FISCAL - PRAZO DA AÇÃO FISCAL NÃO OBSERVADO. PREJUDICADO O EXAME DAS DEMAIS MATÉRIAS. 1. O §2º DO ART. 821 do RICMS/CE, vigente à época dos fatos, dispõe sobre o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para a conclusão da ação fiscal. 2. Os §§ 2º e 3º do art. 9º da IN nº. 7 de 08/03/2012 alterado pela IN 49/2011 que tratam dos procedimentos necessários e legais para a validação da ação fiscal, inclusive quanto a comprovação de identificação do sujeito passivo para a contagem de referido prazo. 3. A não observação do prazo fixado na norma torna a Autoridade Fiscal Designada. Autoridade Fiscal impedida restando nulo os atos por ela praticados a partir de referido impedimento nos termos do Art. 120 do Decreto 35.010/22 que regulamenta a Lei 18.185/22. 4. Decisão por unanimidade de votos pela Colenda 2ª Câmara desse Contencioso, nos termos do voto do Relator. **DECISÃO DE NULIDADE DA AÇÃO FISCAL** nos termos do §2º do Decreto 32.885/18, §2º do art. 821 do RICMS/CE, §§ 1ª e 2º do art. 7 da IN 49/2011, art. 120 do Decreto 35.010/22 que regulamenta a Lei 18.185/22. 3. Reexame Necessário Conhecido e Improvido. Decisão de acordo com a manifestação do Representante da Procuradoria Geral do Estado do Ceará.

PALAVRAS CHAVES: EXTRAPOLAÇÃO PRAZO AÇÃO FISCAL. NULIDADE FORMAL.

RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo traz no seu relato a seguinte acusação fiscal:

OMITIR INFORMAÇÕES EM ARQUIVOS ELETRÔNICOS OU NESSES INFORMAR DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS. NA APRECIACAO DOS DOCUMENTOS FISCAIS DO CONTRIBUINTE, CONSTATAMOS DIVERGÊNCIA ENTRE O MONTANTE DOS VALORES DAS NOTAS FISCAIS PARA O CORRESPONDENTE NA GIA ST. FORAM ANALISADOS OS CAMPOS VALOR_PRODUTO, IPI, DESPESAS ACESSORIAS, BASE_ICMS, ICMS E BASE_ICMS ST.

O Agente fiscal indicou como dispositivo infringido o ajuste SINIEF 08/1999, aplicando a penalidade prescrita no artigo 123, inciso VIII, alínea L da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 16.258/2017. Lançou o valor de R\$ 70.520,40 (setenta mil, quinhentos e vinte reais e quarenta centavos) a título de multa.

Nas Informações Complementares o auditor anexa a seguinte documentação:

1. Mandado de Ação Fiscal nº 2018.06221 e 201713543;
2. Termo de Início de Fiscalização nº 01815607;
3. Aviso de Recebimento nº AR946683345JS;
4. Termo de Acordo 588 de 2012;
5. Lista de postagem objetos JS946716406BR e JS946716410BR;
6. Termo de Intimação 2018.51620 e anexo;
7. Relatório GIA – T, ref. janeiro 2012 a dezembro 2013;
8. Relatório final de irregularidade apurada;
9. Termo de Conclusão nº 2018.09903.

Afirma, ainda, que: .

- a) as regras da substituição tratada na presente ação fiscal foram estabelecidas pelo Convênio ICMS 45/99 que faculta aos estados a concessão de regime especial de tributação a estabelecimentos de outra unidade da federação que operem sob a logística de revenda porta a porta;
- b) as operações de remessa a destinatários sem inscrição no CGF do estado de destino para posterior revenda, as quais são consideradas operações interestaduais, portanto deve ser aplicada a alíquota de 7% para os produtos nacionais e 4% para produtos estrangeiros;
- c) a empresa foi detentora do regime especial de tributação estabelecido no Termo de Acordo 588/2012 e a retenção é devida a cada operação e o recolhimento promovido na forma do Convênio 81/93;
- d) a ação fiscal anterior foi autorizada pelo Mandado de Ação Fiscal nº 2017.06221 e em decorrência de várias solicitações de dilatação de prazo, o tempo expirou e foi emitido o Mandado de Ação Fiscal nº 2017.13543;
- e) foram emitidos o Termo de Início de Fiscalização n 2017.15607 e os Termos de Intimação nºs: 2017.15615, 2017.15618, 2017.15619, 2017.15620, 2017.15625 e 2017.15626, os quais foram enviados ao representante do estabelecimento através do AR 946683345;

- f) o estabelecimento se manifesta por e-mail informando que o DVD anexo a um dos termos de intimação se encontrava corrompido ou indisponível para leitura, requerendo a dilatação de prazo e que o material seja enviado à matriz em São Paulo;
- g) foi reelaborado o material e efetuada nova remessa em 12.01.2018 ao estabelecimento matriz, sendo entregue em 27.02.2018;
- h) através do Termo de Intimação nº 2017.15620, o estabelecimento foi intimado a esclarecer divergências encontradas entre o somatório de campos na NFe e os seus assentos na GIA-ST;
- i) as informações que devem compor o arquivo eletrônico da GIA-ST estão descritas na Cláusula Décima, VII a XII do Ajuste SINIEF 04/93 que definem os Campos 7, 8, 9, 10, 11 e 12 tratados no levantamento;
- j) concedido prazo para esclarecimento, nenhuma informação foi prestada, assim foi constatada a infração que consiste no estabelecimento ter registrado em arquivo eletrônico de sua responsabilidade dados divergentes do conteúdo dos documentos fiscais;

Em 26/10/2018 foi lavrado o Termo de Revelia pela CESUT, o qual foi posteriormente descaracterizado pela SECAT/CONAT.

Às fls. 33 dos autos, a SECAT exarou Despacho determinando a reabertura de prazo para pagamento ou impugnação, tendo em vista que a documentação relativa à autuação foi encaminhada para endereço diverso daquele constante no sistema Cadastro, cuja ciência se deu de forma pessoal, em 02.04.2019, firmada pelo representante legal da empresa.

A empresa apresentou Impugnação às fls.39 A 68, arguindo, em síntese:

I - Conforme certidão fornecida pela SECAT o prazo para impugnação foi aberto em 02.04.2019 e se expira em 02.05.2019;

II - O auto de infração não está acompanhado do CD-ROM que, segundo o relatório fiscal, conteria as planilhas que embasaram a suposta falta de recolhimento objeto do lançamento.

Este fato é reconhecido pela SECAT/CONAT, que encaminhou e-mail à impugnante, em anexo, informando que:

"as planilhas que embasaram as autuações, contidas em mídias eletrônicas, não foram disponibilizadas à empresa pela Secretaria Geral do CONAT, quando da reabertura de prazo, pela impossibilidade de efetuarmos cópia das mesmas...". Informa, também, que *"mantivemos contato com o fiscal autuante para solução do problema e este informou que providenciaria o envio das referidas planilhas à empresa o mais breve possível e comunicaria ao Contencioso o cumprimento da providência. Todavia até a presente data este Contencioso não foi comunicado pelo fiscal sobre o envio das planilhas e,*

segundo informação prestada pela empresa estas não foram disponibilizadas”.

Alega que o crédito tributário objeto do auto de infração não foi validamente constituído, vez que ausente a prova material da acusação, conforme dispõe o art. 142 do CTN.

III - Dos fatos

Segundo o relato do auto de infração, foi imputada suposta diferença de recolhimento do ICMS-ST, todavia não há qualquer indicação de quais teriam sido as operações nas quais foi apurada divergência pelo Fisco.

IV - Do Direito

IV. a. Decadência - Extinção integral dos créditos tributários relativos a fatos geradores ocorridos no período de janeiro/2012 a dezembro/2013. O auto de infração não pode ser considerado válido, na medida em que não foram entregues as planilhas de apuração do imposto, assim não tem o condão de alterar o lançamento realizado por homologação pela impugnante, após transcorrido o prazo de 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador nos termos do art. 150, §4º e art. 156, V do CTN, vez que comprovado o pagamento antecipado do tributo.

IV. b. Insubsistência da acusação

Não pode prosperar o lançamento fiscal diante da completa e absoluta ausência de prova da acusação, pois, conforme atestado pela SECAT/CONAT o auto de infração não foi acompanhado de qualquer planilha da apuração. As planilhas embasadoras da acusação não foram apresentadas pela fiscalização, o que impede a aferição dos fatos jurídico-tributários que ensejaram a exigência legal.

Ao final pugna pelo cancelamento integral do auto de infração, ante a insubsistência do crédito tributário constituído.

O julgador singular converteu o curso do processo em diligência, informando no relatório constante no julgamento nº121/2020, (fls. 169 a 169v) que:

Na presente ação fiscal foram lavrados dez (10) autos de infração que estão sendo apreciados nesta oportunidade.

Considerando que os processos serão apreciados de forma conexa, aproveito para acostar aos autos, como prova emprestada, os documentos relativos à diligência solicitada no Processo 5966/2018.

Por ocasião da apreciação do presente processo o seu curso foi convertido em diligência a fim de que fossem adotadas as seguintes providências:

a) Obter informações junto ao autuante acerca do envio do Termo de Início de Fiscalização nº 2017.15607 à empresa fiscalizada, qual seja, a data da postagem e da ciência e o endereço do destinatário;

b) Obter, junto ao autuante, cópias dos documentos abaixo listados e efetuada a devida juntada aos autos:

1. AR — Aviso de Recebimento relativo ao primeiro envio do referido Termo de Início de Fiscalização;
2. AR — Aviso de Recebimento referente à Lista de Postagem de fls. 18, recebida pelos Correios em 15/01/2018 ou a consulta de rastreamento ao site dos Correios, nos termos do art. 52, S 4º do Decreto 32.885/18;
3. AR — Aviso de Recebimento relativo à nova remessa do Termo de Início de Fiscalização e dos Termos de Intimação, realizada em 27.02.2018, que segundo o autuante foi destinado ao estabelecimento matriz.

Em virtude da solicitação foram anexados aos autos os seguintes documentos:

a) E-mail expedido, em 18/11/2019, pelo setor de saneamento da SEGEC / CONAT para os fiscais, solicitando a resposta, no prazo de cinco dias, acerca da solicitação da autoridade julgadora

b) Despacho exarado pela Secretária Geral do Conat, em 28/01/2020, informando que esgotou-se o prazo sem que os fiscais se manifestassem e encaminhando o presente para julgamento

c) Resposta entregue pelos autuantes neste órgão em 30/01/2020, acompanhada de cópia de lista de postagem e cópia do livro de protocolo, informando:

"No primeiro momento enviamos para o estabelecimento com sítio em Pernambuco, a seu endereço em Jaboatão dos Guararapes, o Mandado de Ação Fiscal e o Termo de Início de Fiscalização 2017.15607, cujo material foi extraviado. Enviamos novamente o material pelo Aviso de Recebimento JS946716406BR em 12 de janeiro de 2018. O site dos Correios não resgata a comprovação de entrega dos documentos no estabelecimento da autuada. O material extraviado não está disponível e não dispomos de recursos para restaurá-lo.".

A Julgadora Singular decidiu pela NULIDADE do lançamento fiscal em decorrência da falta de comprovação da ciência do contribuinte no Termo de Início de Fiscalização. (fls. 167/173).

EMENTA: DIVERGÊNCIAS DE INFORMAÇÕES ENTRE OS ARQUIVOS MAGNÉTICOS E OS DOCUMENTOS FISCAIS. O CONTRIBUINTE INFORMOU NA GIA-ST VALORES DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Regime Especial de Tributação. Termo de Acordo 588/2012. Falta de comprovação da ciência do contribuinte no Termo de Início de Fiscalização. 1. Ausência do AR — Aviso de Recebimento com a ciência do contribuinte. 2. Ausência da consulta ao site dos Correios. Condição sine qua non para se iniciar a ação fiscal. O documento "lista de postagem" não comprova a efetiva entrega do objeto ao destinatário ou sua devolução pelos Correios sem a ciência. Curso do Processo convertido em Diligência para obtenção de informações e documentos junto ao autuante, a qual restou infrutífera. Autoridade Impedida. Vício insanável. Nulidade Absoluta. Decisão amparada no art. 7º, I e 1º e 2º da Instrução Normativa nº 49/2011 c/c art. 83 da Lei

15.614/14 e art. 55, § 2º, III do Decreto 32.885/18. DEFESA TEMPESTIVA. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO NULO. REEXAME NECESSÁRIO.

Considerando a decisão contrária aos interesses da Fazenda Estadual e ser o valor originário exigido no Auto de Infração superior a 10.000 (dez mil) Ufirces, a decisão singular está sujeita ao REEXAME NECESSÁRIO, nos termos do art. 104 da Lei nº 15.614/2014.

O Parecer nº 087/2021 (fls. 183 a 188), opina pelo conhecimento do Reexame Necessário, negando-lhe provimento, para que seja confirmada a decisão proferida na Instância Singular de NULIDADE do lançamento, em função do impedimento dos Auditores Fiscais para a prática do ato, visto que não observaram os requisitos elementares para formalização do crédito tributário, fato que torna o lançamento NULO nos termos do Art. 55, parágrafo 2º do Decreto nº 32.885/2018.

Na 57ª Sessão Ordinária, realizada por vídeo conferência em 18 de agosto de 23021, a 2ª Câmara de Julgamento decidiu, por unanimidade de votos, converter o curso do julgamento do processo em realização de diligência, com os seguintes quesitos:

- 1 – “Enviar ofício para a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) para solicitar informações acerca da data de entrega e do endereço de entrega da documentação objeto da Lista de Postagem de fls. 19 dos autos, protocolizada junto aos Correios em 15/01/2018, que tem como destinatário a empresa NATURA COSMÉTICOS SIA, devidamente descrita como "TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO 2017.15607, TERMOS DE INTIMAÇÕES 2017.15615, 2017.15618 E ANEXOS", tendo como código de rastreamento JS946716406BR";
- 2 - "Prestar iguais esclarecimentos requeridos no quesito 1 quanto à documentação objeto da Lista de Postagem de fls. 19 dos autos, de igual modo protocolizada junto aos Correios em 15/01/2018, que tem como destinatário a empresa NATURA COSMÉTICOS SIA, descrita como "TERMOS DE INTIMAÇÕES 2017.15619, 2017.15620, 2017.15625, 2017.15626 E ANEXOS + CD", tendo como código de rastreamento JS9467164100BR";
- 3 - "Prestar outras informações e esclarecimentos pertinentes à diligência pericial requerida".

Em resposta a diligência requerida, a Célula de Perícia e Diligência Fiscais informa que:

Atendendo ao pedido enviamos em 22/07/2022 Ofício GABIN CONAT N° 006/2022 para a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — CORREIOS solicitando informações acerca da data da entrega da documentação dos objetos de códigos do rastreamento nº JS946716406BR e JS94671641 OBR.

Em resposta, recebemos Ofício nº 33460411/2022 - GEDIS-CONEO-CE, datado de 29/07/2022, informando que os objetos de códigos do rastreamento nº JS946716406BR e JS946716410BR foram entregues ao destinatário, no endereço Avenida Alexandre Colares, nº 1188, Bairro Parque Anhanguera, São

Paulo/SP, CEP: 05106-000, em 19/01/2018 às 13h42, pelo Centro de Distribuição Domiciliar Pirituba — CDD PIRITUBA — SÃO PAULO/SP, tendo firmado recibo a Sra. Francielly Brito.

Em manifestação ao laudo pericial (fls. 205 a 211), o contribuinte requer a manutenção da Nulidade do lançamento fiscal, nos termos do que dispõe o art.55, §2º, inciso II do Dec. nº 32.885/2018, conforme decisão de 1ª Instância e Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Consta na peça inaugural do presente processo que a empresa informou dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais. O agente fiscal constatou divergência entre o montante dos valores das notas fiscais para o correspondente na GIA ST, nos seguintes campos: valor produto, IPI, Despesas Acessórias, Base do ICMS, ICMS e Base do ICMS ST.

O Auditor fiscal indicou como dispositivo infringido o ajuste SINIEF 08/1999, aplicando a penalidade prescrita no artigo 123, inciso VIII, alínea L da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 16.258/2017, lançando o valor de R\$ 70.520,40 a título de multa.

Nas Informações complementares, o autuante afirma que a ação fiscal anterior foi autorizada pelo Mandado de Ação Fiscal nº 2017.06221 e em decorrência de várias solicitações de dilatação de prazo, o tempo expirou e foi emitido o Mandado de Ação Fiscal nº 2017.13543. Aduz que foram emitidos o Termo de Início de Fiscalização n 2017.15607 e os Termos de Intimação nºs: 2017.15615, 2017.15618, 2017.15619, 2017.15620, 2017.15625 e 2017.15626, os quais foram enviados ao representante do estabelecimento através do AR 946683345JS.

Preliminarmente a análise de mérito, deve ser observado os fatos que ensejaram a Nulidade do lançamento tributário, pelo julgamento singular e Parecer da Célula de Consultoria, em decorrência do impedimento dos Auditores Fiscais para a prática do ato, visto que não observaram os requisitos elementares para formalização do crédito tributário.

Na 57ª Sessão Ordinária, realizada por vídeo conferência em 18 de agosto de 23021, a 2ª Câmara de Julgamento decidiu, por unanimidade de votos, converter o curso do julgamento do processo em realização de diligência, informando que:

Em resposta, recebemos Ofício nº 33460411/2022 - GEDIS-CONEO-CE, datado de 29/07/2022, informando que os objetos de códigos do rastreamento nº JS946716406BR e JS946716410BR foram entregues ao destinatário, no endereço Avenida Alexandre Colares, nº 1188, Bairro Parque Anhanguera, São Paulo/SP, CEP: 05106-000, em **19/01/2018** às 13h42, pelo Centro de Distribuição Domiciliar Pirituba — CDD PIRITUBA — SÃO PAULO/SP, tendo firmado recibo a Sra. Francielly Brito (fls. 193).

O contribuinte, em manifestação ao laudo pericial (fls. 205 a 211), requer a manutenção da Nulidade do lançamento fiscal, nos termos do que dispõe o art.55, §2º, inciso II do Dec. nº 32.885/2018, conforme decisão de 1ª Instância e Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária.

Sobre a matéria em análise, verifica-se que o art. 821, § 2º do Decreto nº 24.569/97, estabelece o prazo de até 180 dias para a conclusão dos trabalhos de fiscalização.

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

§ 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, contado da data da ciência ao sujeito passivo, conforme disposto em regulamento.

Por sua vez, o inciso I do Art. 7º bem como do disposto em seus §§ 1º e 2º, da Instrução Normativa / SEFAZ/CE nº 49/2011, tratam da contagem do prazo das ações fiscais e procedimentos administrativos, *in verbis*:

Art. 7º A contagem dos prazos das ações fiscais e procedimentos administrativos inicia-se a partir:

I - da ciência do Termo de Início de Fiscalização ao sujeito passivo;

§ 1º Quando a ciência do Termo de Início de Fiscalização ou do Termo de Intimação ocorrer por meio de carta, com Aviso de Recebimento (AR), a data de início da contagem dos prazos será a efetiva data do recebimento do respectivo termo, aposta no Aviso de Recebimento (AR), pelo recebedor da encomenda postal.

§ 2º Nos casos de extravio do Aviso de Recebimento (AR), este poderá ser substituído por declaração da autoridade postal ou por consulta efetuada pelo agente fiscal ao sistema de rastreamento de objetos dos Correios, no endereço eletrônico <http://www.correios.com.br>.

Por sua vez, o art. 1º da IN SEFAZ/CE nº. 7 de 05/03/2012 que ao alterar disposições da IN SEFAZ/CE nº. 49/2011, dispôs:

Art. 1º Os dispositivos abaixo da Instrução Normativa nº 49, de 29 de dezembro de 2011, que dispõe acerca dos procedimentos relativos ao desenvolvimento das ações fiscais por meio do Sistema de Controle da Ação Fiscal (CAF), ou outro que venha a substituí-lo, passa a vigorar com a seguinte redação:

(...)

§ 2º Para efeito de apresentação da documentação necessária à realização dos trabalhos de fiscalização ou de sua conclusão, o agente do Fisco deverá cientificar o sujeito passivo da emissão do Mandado de Ação Fiscal ou Portaria, Termo de Início de Fiscalização, Termo de Intimação, Termo de Notificação, Auto de Infração, Termo de Conclusão de Fiscalização e demais documentos utilizados na ação fiscal.

§ 3º A cientificação da apresentação da documentação imprescindível aos trabalhos de fiscalização ou sua conclusão, de que trata o § 2º deste artigo, deverá recair, necessariamente, na pessoa do titular, sócio ou representante legal da empresa, no endereço do estabelecimento da empresa em situação ativa no cadastro da SEFAZ, ou, quando for o caso, no endereço domiciliar do titular, sócio ou representante legal da empresa.

Preliminarmente, cumpre destacar que a Ação Fiscal que deu origem ao auto de infração sub exame é NULA, tendo em vista a sua extemporaneidade. Verifica-se que o agente autuante extrapolou o prazo concedido pela legislação para o encerramento da presente ação fiscal, determinados pelo Termo de Início de Fiscalização nº 2017.15607, conforme se observa no caderno processual.

Referido Termo de Início estabeleceu o prazo de 180 dias contados a partir do ciente para a conclusão dos trabalhos de fiscalização. Conforme fls. 12 dos autos, a ciência ocorreu por Aviso de Recepção (AR), na data de 19 de janeiro de 2018, conforme informações prestadas pela Célula de Perícia e Diligência Fiscais às folhas 193 dos autos.

Considerando o prazo estabelecido no termo de início, o prazo final para a conclusão dos trabalhos de fiscalização seria 16 de julho de 2018. Ocorre que o Termo de Conclusão nº 2018.09903 e Autos de Infração, foram emitidos em 09/08/2018 e a sua postagem ocorreu em 22/08/2018. Portanto, além do prazo estabelecido no Termo de Início de Fiscalização.

Destarte, conclui-se que a presente Ação Fiscal fora extemporânea, razão pela qual há de ser reconhecida a sua nulidade, em razão do disposto no art. 90 da Lei nº 18.185/22, que dispõe o seguinte:

Art. 90. 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.

Por sua vez, o art. 120 do Decreto nº 35.010/22, que regulamenta a Lei 18.185/22, estabelece:

Art. 120. 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.

(...)

§ 2.º Considera-se autoridade impedida aquela que:

(...)

III - pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.

Sobre a Nulidade Formal e Material, encontra-se em discussão Provimento neste Contencioso, destacando que o julgador definirá se o vício que ocasionou a nulidade é de natureza formal ou material. Neste sentido, passo a

expor estudo realizado pela Célula de Análise e Revisão Fiscal, que elaborou análise sobre nulidade formal e material, que embasou o meu voto sobre a matéria discutida.

Reproduzo abaixo, parte do trabalho elaborado pela equipe da Célula de Análise e Revisão Fiscal. Segundo os autores;

O vício formal decorre da análise preliminar do Processo Administrativo Tributário, quando se verifica os aspectos extrínsecos ao lançamento. Segundo Sabbag¹ (2011, p.795), “[...] há que se diferenciar o vício de natureza formal (adjetivo) daquele de natureza material (substantivo)”. O vício material ocorre sob aspectos da substância da própria obrigação tributária, do cabimento do tributo que está sendo cobrado. (fl.04).

Destacam, ainda, que a Lei nº 4.717, de 29/06/1965, Lei da Ação Popular, trouxe em seu artigo 2º, parágrafo único, alínea “b” uma definição para vício formal, *in verbis*:

[...]

Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

- a) incompetência;
- b) **vício de forma**;
- c) ilegalidade do objeto;
- d) inexistência dos motivos;
- e) desvio de finalidade.

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:

- a) a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou;
- b) **o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato;** (grifos nossos)
- c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo;
- d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;
- e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.

Mencionam, também, Anselmo Souza, em sua obra Curso Básico de Direito Tributário, (SOUZA,2006, p. 202), que assim explicou:

Vício formal é defeito no processo de formação do lançamento, tal como incompetência da autoridade lançadora, falta de capitulação do fato gerador, (...). Já o vício material, diz respeito à existência da dívida, como não- ocorrência do fato gerador sujeito passivo incorreto; sujeito ativo incorreto, (...). No vício formal a dívida tributária não é declarada inexistente, mas sim tem declarada viciada sua formalização (lançamento). No vício material, a dívida que a Fazenda Pública alega existir, na verdade, não existe, (...)."

Assim sendo, concluo que a presente Ação Fiscal fora extemporânea, razão pela qual há de ser reconhecida a sua nulidade formal, em razão do entendimento acima esposado.

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, a fim confirmar declaração de nulidade formal do Feito Fiscal proferida em 1ª instância, nos termos da manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DECISÃO

Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário, negar-lhe provimento, para manter a **nulidade formal** proferida em 1ª Instância, sob o fundamento de impedimento da autoridade autuante em razão da extrapolação do prazo para conclusão da fiscalização, atestado pela diligência realizada na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – EBCT, onde ficou constatado que o Termo de Início postado com AR (Aviso de Recebimento) nº JS946716410BR teve ciência no dia 19 de janeiro de 2018. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da autuada, Dr. Raphael Okano P. de Oliveira.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 07/03/2023.

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro Relator

Maria Elineide Silva e Souza
Presidente