



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
2ª Câmara de Julgamento

Resolução Nº 163 /2019

Sessão: 55ª Sessão Ordinária de 20 de agosto de 2019

Processo Nº 1/0015/2015

Auto de Infração Nº: 1/201414192-1

Recorrente: BACO REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA

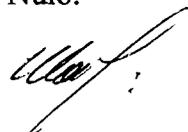
Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Conselheiro Relator: Wander Araújo de Magalhães Uchôa

Ementa: ICMS. Auditoria Fiscal Restrita. Procedimento fiscal de verificação de mercadoria em situação fiscal irregular. Ausência de recolhimento de ICMS relativo às Notas Fiscais de entradas interestaduais. Autoridade impedida. Vedação legal.

1. Mandado de Ação de Auditoria Fiscal restrita, com determinação para verificação de mercadoria em situação fiscal irregular. 2. Modalidade de procedimento fiscal, ao contrário da auditoria fiscal ampla, que impõe a autoridade fiscal designada a investigação fiscal adstrita ao motivo estabelecido no respectivo ato designatório, conforme disposto no art. 1º, § 1º, II, da Instrução Normativa nº 49/2011. Vale dizer, o agente do fisco somente dispõe de competência legal para verificação fiscal da matéria para qual o ato administrativo se lhe incumbiu. 3. No caso em tela, fora determinado a averiguação de mercadorias em situação fiscal irregular, situação esta delimitada nos termos do art. 829 do Dec. 24.569/97, e a lavratura do presente auto de infração, sem autorização para tanto, se deu pela ausência de recolhimento do ICMS relativo às notas fiscais de entradas interestaduais em total desconformidade com o que fora fixado no citado mandado, se configurando impedimento legal aos autuantes nos termos do art. 53, II e III do Dec. 25.468/99. 4. Ademais, a competência do Núcleo de Fiscalização e Monitoramento Eletrônico, órgão da Sefaz inserido na estrutura da Célula de Fiscalização do Trânsito de Mercadorias, conforme o disposto no art. 3º, IV, 7.7.4 do Dec. nº 28.900/2007, norma da estrutura administrativa vigente à época do lançamento, tem atribuições, como o próprio nome indica, restritas às operações de fiscalização do trânsito de mercadoria. 5. Recurso Ordinário conhecido e provido. 6. **Auto de infração nulo**, por unanimidade conforme voto do relator e da manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

Palavra Chave: ICMS. Auditoria Fiscal Restrita. Mercadoria em situação fiscal Irregular. Operações Entradas interestaduais. Ausência de recolhimento do ICMS. Autoridade Impedida. Nulo.




RELATÓRIO

A acusação fiscal tem o seguinte relato

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES CONSTATADA A AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO AS NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS INTERESTADUAIS DISCRIMINADAS EM PLANILHA ANEXA, CONFORME DETALHAMENTO INTEGRANTE DA INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR AO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO

Autuação com imposição de Multa no valor de R\$ 85.369,22 (oitenta e cinco mil, trezentos e sessenta e nove reais e vinte e dois centavos). Dispositivos infringidos: art. 73 e 74 do Dec. 24.569/97 e penalidade disciplinada no art. 123, I, "c" da Lei 12.670/96. Período da Infração: 01/2013 a 07/2013; 09/2013 a 11/2013; 01/2014, 04/2014 a 05/2014

Ação fiscal realizada pelo Núcleo de Fiscalização e Monitoramento Eletrônico mediante Mandado de Ação Fiscal nº 2014.24845 de auditoria fiscal restrita com fins de verificação de mercadoria em situação fiscal irregular, junto a contribuinte sem inscrição estadual no período de 01/01/2013 a 26/09/2014.

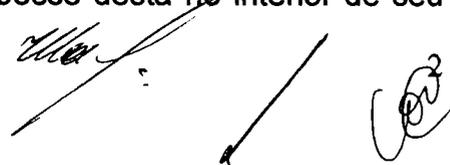
Na informação complementar ao auto de infração o agente do fisco esclarece que:

1. De posse de listagem de notas fiscais obtida pelo Sistema Corporativo de Controle de Mercadorias em Trânsito (cometa/registo de passagem/Sitram), exigiu que o contribuinte apresentasse os DAE's correspondentes, tendo a empresa deixado de apresentá-los referente à várias notas fiscais, deixando assim de comprovar o recolhimento do ICMS;
2. Assim, restaram infringidos os arts. 73 e 74 do Dec. nº 24.569/1997
3. atribui a penalidade prevista no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/1996

Constam no processo o Mandado de Ação Fiscal nº 2014.24845, Termo de Intimação nº 2014.25038 e anexo; planilha demonstrativa das notas fiscais sem recolhimento.

O contribuinte apresenta defesa, fls.209/217 argumentando que:

1. O agente fiscal não especificou, no campo dados da infração, a base de cálculo utilizada para autuação;
2. A impugnante exerce a atividade de representação comercial e está sujeita ao recolhimento do ISS, não se enquadrando na condição de contribuinte do ICMS;
3. Que no mister de suas atividades de representação comercial, sempre que é lançada uma nova coleção, a Autuada recebe algumas peças de roupas e acessórios a título de mostruário, finda a intermediação de uma dada coleção, as peças de mostruário recebidas pela Autuada são devolvidas às empresas representadas;
4. Que inexiste uma prova única, emissão de recibo, comprovante de cartão de crédito, ou qualquer outro meio que evidencie a suposta venda de mercadorias suscitada pelo agente fiscal;
5. Que os mostruários objeto das notas fiscais relacionadas pelo agente fiscal ainda não foram devolvidos, haja vista que as respectivas coleções ainda estão sendo intermediadas pela Autuada, estando, portanto, na posse desta no interior de seu



escritório, o que não foi considerado pelo agente fiscal.

O julgador monocrático decide pela procedência da acusação fiscal, fls.444/448, com o seguinte fundamento:

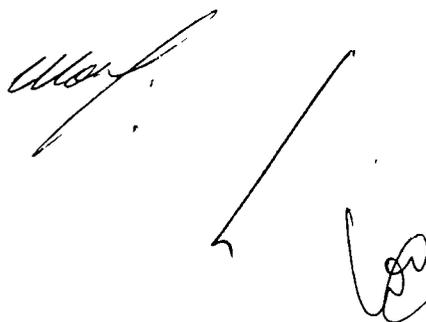
1. Que o contribuinte não apresentou nenhuma documentação de que ocorreu algum erro no levantamento efetuado pelo fisco;
2. Que, relativamente às notas fiscais de entradas interestaduais discriminadas na planilha, os documentos fiscais não revelaram obediência ao disposto na cláusula terceira do ajuste SINIEF nº 08/2008, com ausente comprovação de que as mercadorias neles relatadas voltaram ao estabelecimento de origem no prazo de 90 dias;

O contribuinte interpõe o Recurso Ordinário, ratificando as razões apresentadas na defesa.

O processo é encaminhado ao Célula de Assessoria Processual Tributária que emite o Parecer nº 150/2019 sugerindo o conhecimento do Recurso Ordinário e dar-lhe provimento, para que seja declarado nulo o julgamento singular com retorno dos autos a instância singular em virtude de não apreciar a nulidade suscitada na inicial pela defesa, conforme artigo 83 da Lei nº 15.614/2014.

O parecer foi acolhido pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Em apertada síntese, é o que se relata.

Handwritten signature and initials in black ink, consisting of a large, stylized signature above a smaller set of initials.

VOTO DO RELATOR

Da leitura conjunta do auto de infração e da informação complementar infere-se que a acusação fiscal tem como objeto a acusação fiscal sobre a falta de recolhimento do ICMS relativo às notas fiscais de entradas interestaduais.

Inicialmente cumpre trazer a luz um aspecto que macula todo processo e impede qualquer análise de mérito do presente processo. Toda a ação fiscal é realizada a partir do Mandado de Ação Fiscal – MAF, nos termos disposto no art. 820 do Decreto nº 24.569/1997

O art.1º, § 1º, II, da Instrução Normativa nº 49/201, abaixo transcrito, estabelece que as ações fiscais desenvolvidas com a finalidade de apurar e constituir o crédito tributário quando de auditoria fiscal restrita fica adstrita aos motivos estabelecidos no respectivo ato designatório.

Art. 1º As ações fiscais desenvolvidas com a finalidade de apurar e constituir o crédito tributário serão gerenciadas pela Coordenadoria da Administração Tributária (CATRI), por meio de registros no sistema corporativo da Secretaria da Fazenda do Ceará (SEFAZ), denominado Controle de Ação Fiscal (CAF) ou outro que venha a substituí-lo

§ 1º Entende-se por ações fiscais, para os efeitos desta Instrução Normativa, o conjunto de procedimentos técnicos específicos, de natureza fiscal, contábil ou financeira praticados pelo agente do Fisco, que tem por finalidade examinar e avaliar o cumprimento de obrigações tributárias, de natureza principal ou acessória, resultando, quando for o caso, na constituição do crédito tributário decorrente do não cumprimento dessas obrigações, as quais serão efetivadas sob as seguintes modalidades.

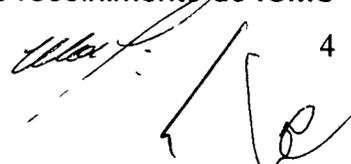
(..)

II – auditoria fiscal restrita: ação fiscal que tem por objetivo constituir o crédito tributário decorrente de infrações à legislação tributária, **relacionadas aos motivos estabelecidos no respectivo ato designatório**, ocorridas no período especificado, nos termos dos incisos II a VI do § 1º do art 2º do Decreto 29.978, de 2009 (GN)

No presente caso, observando o Mandado de Ação Fiscal – MAF nº 2014.24845 constata-se que se trata de Auditoria Fiscal Restrita com motivo “Fiscalização de Mercadoria em Situação Irregular”, logo o agente do fisco deveria limitar sua análise aos aspectos definidores desta situação, consignados no art. 829 do Dec nº 24.569/1997, abaixo reproduzido:

Art. 829. Entende-se por mercadoria em situação fiscal irregular aquela que, depositada ou em trânsito, for encontrada desacompanhada de documentação fiscal própria ou com documentação que acoberte o trânsito de mercadoria destinada a contribuinte não identificado ou excluído do CGF ou ainda, com documentação fiscal inidônea, na forma do art 131

Da leitura do dispositivo reproduzido, conclui-se que a falta de recolhimento do ICMS



relativo às notas fiscais de entrada interestaduais não configura hipótese definida como mercadoria em situação irregular.

Outro ponto importante na resolução da lide passa pela própria competência do "Núcleo de Fiscalização e Monitoramento Eletrônico", órgão da Sefaz inserido na estrutura da Fiscalização do Trânsito de Mercadorias, conforme o disposto no art. 3º, IV, 7.7.4 do Dec. nº 28.900/2007, disciplinadora da estrutura da Secretaria da Fazenda, norma vigente à época do lançamento, cujas atribuições são, como o próprio nome indica, restritas às operações de fiscalização do trânsito de mercadoria.

Art. 3º A estrutura organizacional básica e setorial da Secretaria da Fazenda (Sefaz) passa a ser a seguinte:

(.)

IV - ÓRGÃOS DE EXECUÇÃO PROGRAMÁTICA:

(.)

7 Coordenadoria de Administração Tributária.

(...)

7.7. Célula de Fiscalização do Trânsito de Mercadorias

(..)

7 7 4. Núcleo de Fiscalização e Monitoramento Eletrônico

Nesse diapasão, o processo encontra-se nulo por impedimento da autoridade autuante em face da extrapolação da competência para a prática do lançamento, nos termos do art. 53, II e III do Dec. nº 25.468/1999, *in verbis*:

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.

(. .)

II - não disponha de autorização para a prática do ato,

III - pratique ato extemporâneo ou com vedação legal. (GN)

Diante dos fatos acima expostos, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento e declarar a **nulidade** auto de infração, nos termos deste voto e conforme manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

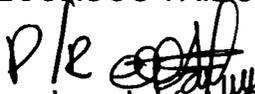


DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: BACO REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA e recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

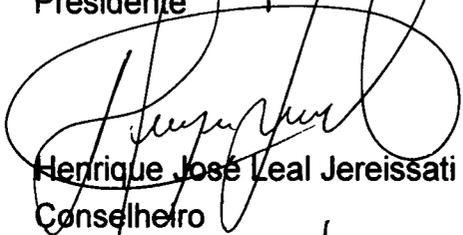
A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, e em grau de preliminar, declarar a nulidade do feito fiscal, com fundamento no art. 53, §2º, incisos II e III, do Decreto nº 25.468/1999, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, que em sessão, modificou o parecer anteriormente adotado.

SALA DA SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 11 de ⁰⁹ de 2019.


Francisco José de Oliveira Silva
Presidente


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

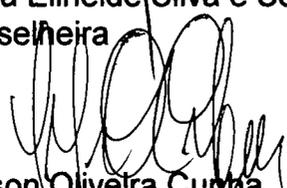
11 / 09 / 2019


Henrique José Leal Jereissati
Conselheiro


Marcus Mota de Paula Cavalcante
Conselheiro


Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Wander Araújo de Magalhães Uchôa
Conselheiro


Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro


Rafael Pereira de Souza
Conselheiro