



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº: 147 / 2009  
SESSÃO DE: 15.12.2008.  
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/002094/2004  
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200404381  
AUTUANTE: JOSÉ RODRIGUES DE ALMEIDA  
RECORRENTE: COMÉRCIO DE TECIDOS PIRES E PARENTE LTDA  
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
RELATORA: FRANCISCA MARTA DE SOUSA.

**EMENTA: ICMS –CRÉDITO INDEVIDO.**

1. O presente lançamento tributário denuncia que a recorrente creditou-se indevidamente do ICMS constantes nas notas fiscais relacionadas às fls. 3 dos Autos.
2. Ilícito tributário denunciado a partir da conduta omissiva da empresa em não entregar a fiscalização às notas fiscais requisitas, as quais encontravam-se devidamente registradas nos Livro Registro de Entradas de Mercadorias e constantes da apuração da empresa.
3. Rejeitada por Unanimidade de votos as preliminares arguidas em grau de recurso.
4. No mérito configurada a prática da infração denunciada na inicial.
5. **Dispositivos infringidos:** art. 65, III do Decreto nº 24.569/97. **Penalidade:** Aplicada ao caso a tipificada no artigo 123, II, "a" da lei nº 12.670/96.
6. Recurso Voluntário Conhecido e Não Provido. Decisão por Unanimidade de Votos pela confirmação da decisão condenatória provida na Instância Monocrática, em consonância com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.



A empresa permaneceu inerte e não apresentou nenhuma contestação ao feito fiscal, sendo lavrado às fls.21 dos autos o devido Termo de Revelia.

O processo foi encaminhado a Célula de Julgamento de 1ª Instância - CEJUL para ser submetido a Julgamento.

A Julgadora Singular, após análise das peças processuais decidiu pela "Procedência" da ação fiscal, momento em que se agasalhou no artigo 65 inciso VIII do Decreto nº 24.569/97 e aplicou ao caso a penalidade tipificada no artigo 123, inciso II, alínea "a" da lei nº 12.670/96.

Inconformada com a decisão singular, a empresa apresenta às fls. 35/41 deste caderno processual Recurso Voluntário para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários, ocasião em que arrazoa os seguintes motivos:

-A autuação de que se trata fora lavrada de modo intempestiva, pois decorrido tempo superior ao previsto na legislação para dar continuidade a fiscalização.

- Alega que os agentes fiscais encontravam-se impedidos para proceder a presente autuação, pois não dispunham de Portaria para lavrar o Termo de Início de Fiscalização de nº 2004.04319.

- Cada Ordem de Serviço ou Portaria teria validade de 90 dias para sua conclusão, exceto se, dentro deste prazo fosse expedido uma nova Ordem de Serviço ou Portaria.

-Não foi dada autorização para um novo início de fiscalização. A Portaria nº 44/2004 não dava competência aos agentes ali designados para iniciar uma nova fiscalização.

-Não autorizava uma repetição de fiscalização, mas uma sequência de uma fiscalização iniciada pela Portaria 369/2003, esta é que tratava de uma repetição de fiscalização, mas não a Portaria 44/2004.

- Na realidade foram 358 dias para se repetir uma fiscalização já efetuada por outro digno agente fiscal. Não seria razoável tamanho espaço de tempo para se levantar suspeições sobre outro trabalho já devidamente concluído.

A Consultoria Tributária emite o Parecer de nº 510/08, opinando pela confirmação da decisão singular, o qual foi adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o Relatório.

**VOTO DA RELATORA****BREVE SINOPSE DOS FATOS**

O presente Processo Administrativo Tributário, com sua peça inaugural corporificada no Auto de Infração de nº 2004.04381 denuncia a seguinte acusação fiscal:

*"Lançar crédito indevido de ICMS em virtude de operação que não esteja acobertada pela primeira via do documento fiscal. O contribuinte creditou-se indevidamente do ICMS destacado nas notas fiscais de entradas não apresentadas ao Fisco, conforme informações complementares em anexas."*

A empresa permaneceu inerte e não apresentou seu inconformismo ao presente auto de infração, sendo lavrado às fls.21 dos autos o devido "Termo de Revelia".

A Julgadora Singular analisando as peças processuais por seus fundamentos decidiu pela "Procedência" da ação fiscal, amparando-se no artigo 65 inciso VIII do Decreto nº 24.569/97 e aplicando ao caso a penalidade tipificada no artigo 123, inciso II, alínea "ã" da lei nº 12.670/96.

Inconformada com a decisão proferida, a atuada interpõe às fls 35/43 dos autos Recurso Voluntário para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários.

Devidamente recepcionado o recurso, os autos sobem para esta Egrégia 2ª Câmara, sendo-me distribuído mediante sorteio, conforme Certidão lavrada no verso das fls. 52 deste processo;

E passo à apreciação do presente Recurso.....

#### **APRECIACÃO DO RECURSO**

A questão que ora se me apresenta, conforme dantes relatado denuncia que a recorrente no exercício de 2000 lançou em sua escrita fiscal e aproveitou créditos fiscais indevidos de ICMS, pois em desacordo com a legislação vigente, perfazendo um montante de R\$ 2.990,56 (Dois Mil, Novecentos e Noventa Reais e Cinquenta e Seis Centavos).

Por imprescindível ao presente caso urge mencionar que a motivação deste lançamento tributário ancorou-se no aproveitamento dos créditos das notas fiscais relacionadas nas informações complementares - fls.3 dos autos, tendo em vista que a empresa não apresentou a fiscalização tais documentos, de modo que pudesse ser verificado a legitimidade e idoneidade dos créditos então reclamados.

Calha ainda informar que a fiscalização, em cumprimento à estrita legalidade solicitou a apresentação das prefaladas notas fiscais, conforme se deflui do anexo ao Termo de Início De Fiscalização colhido às fls. 07 deste caderno processual.

Neste momento recorro por pertinente a temática em debate que os contribuintes do ICMS possuem a obrigatoriedade de conservar toda a documentação fiscal pelo prazo decadencial, nos termos emanados pelo artigo 421 do decreto nº 24.569/97, "In Verbis" :

*"Art. 421. Os livros e documentos fiscais e contábeis inclusive gravados em meio magnéticos, que serviram de base a escrituração, serão conservados em ordem cronológica, salvo disposição em contrário, pelo prazo decadencial do crédito tributário, para serem exibidos ao fisco, quando exigidos."*

Pois bem, após as pequenas linhas acima mencionadas verifico do inserido no bojo da peça recursal ora em julgamento, que a recorrente aduz em sua defesa apenas questões prejudiciais aos aspectos meritórios, as quais no seu entendimento possuem o condão de nulificar o feito fiscal, nos termos do artigo 53 do Decreto nº 25.468/99.

A recorrente clama pela nulidade do Auto de Infração basicamente sobre o entendimento de que o presente lançamento tributário decorreu de forma intempestiva, haja vista que decorrido tempo superior ao previsto na legislação estadual para dar continuidade à fiscalização. Atrelado a este argumento entende também que os agentes fiscais encontravam-se impedidos - por incompetência, para proceder a fiscalização que ora se cuida, pois não dispunham de Portaria para lavrarem o Termo de Início De fiscalização de nº 2004.04319.

Neste panorama e por pertinente ao tema em debate colho a dicção do art. 88 da lei 12.670/96, "Ipsis Literis":

*Art.88. "As ações fiscais começarão com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, do qual constará a identificação:*

*I a V- (...)*

*§1° (...)*

*§2° Esgotados o prazo previsto no Parágrafo anterior, sem que o sujeito passivo seja cientificado da conclusão dos trabalhos, será obrigatoriamente emitido novo ato designatório para continuidade da ação fiscal. "(grifos nossos*

Primeiramente consigno que a meu entender pessoal, no atinente ao sentido de ofertar a continuação da ação fiscal, o signo de linguagem "continuidade" inserido na norma acima reproduzida não guarda perfeita consonância com seu sentido semântico, pois para tanto seria indispensável que entre o final de um procedimento (ato) e o início de outro ocorresse à inexistência de interrupção no procedimento fiscal, não ocorrendo de modo algum à quebra deste prazo.

Qualquer procedimento fiscal com a conotação de continuidade deveria ocorrer inevitavelmente com prazos contínuos, sucessivos, sem nenhuma interrupção, motivo pelo qual, a meu pensar, até a notificação da continuidade ao contribuinte deveria ocorrer antes de expirado o prazo legal consignado no primeiro ato.



Todavia, após pesar e sopesar a significação do verbete "continuidade" na norma em destaque, torna-se forçoso reconhecer não ter sido o entendimento literal acima proferido o alcançado e conferido pelo legislador cearense ao termo em apreciação.

Procedendo-se a uma interpretação sistemática e teleológica da norma em análise extraí-se cristalinamente o entendimento de que o legislador cearense ao editá-la reportou-se a uma única finalidade, qual seja: *permitir a conclusão dos trabalhos fiscalizatórios sobre a égide de ato distinto do que o originou, dando a este segundo ato a conotação de complemento, continuidade do primeiro.*

E para tanto, reluz cristalinamente do insculpido no artigo 88 da lei 12.670/96, acima reproduzido, que as únicas condicionantes necessárias e suficientes para caracterizar a continuidade da fiscalização são : - *que tenha sido esgotado o prazo delimitado para conclusão da ação anterior e que não tenha o sujeito passivo sido cientificado da conclusão destes trabalhos.*

Inegável, portanto, que a continuidade da ação fiscal não se encontra interligada a condição de contínuo, a não interrupção dos prazos entre os atos designatórios emitidos, mas unicamente as condicionantes supra mencionadas.

Com efeito, a meu sentir, mesmo que entre um e outro procedimento instaurado se nos apresente, entre o termo final do primeiro e o termo inicial do segundo, lapso temporal que o intermedeia, tal qual o disposto nos autos, não conduz tal aspecto de "per si", que tenha havido descontinuidade dos trabalhos, eis que, efetivamente, não há qualquer instrumento capaz de atestar encerramento do Ato Inaugural.

Nessa linha de entendimento, a meu ver, o tempo decorrido entre a emissão de um novo ato designatório e o final do anterior, não descaracteriza o procedimento de continuidade de fiscalização almejado pela norma em epígrafe, desde que devidamente observados as condicionantes impostas pela norma tributária.

Ademais, não podemos esquecer que a norma em tablado expressamente preceitua que a continuidade da ação fiscal dar-se-á obrigatoriamente com a emissão de um novo ato designatório, de modo que todas os direitos subjetivos do contribuinte serão devidamente garantidos.

Assume assim o novel ato administrativo de continuidade uma nova feição, completamente diferente do primeiro, embora contendo em seu bojo os mesmos elementos constitutivos do primeiro.

Por oportuno a questão, trago a baila, os ensinamentos do Ilustre Consultor Tributário José Ribeiro Neto, que assim preleciona:

*".... a segunda ação fiscal é um procedimento totalmente distinto da primeira, razão pela qual deve ser expedido novo ato designatório, inclusive com a possibilidade de se designar um outro fiscal para concluir os trabalhos". (In Regulamento do ICMS comentado, Editora Tipogresso, Edição 2002, pg.741).*

Após o sobrevôo acima efetuado no atinente aos aspectos gerais da figura jurídica da continuidade das ações fiscais entendo necessário para melhor deslinde da prejudicial em tela uma breve divagação pelos Atos Designatórios envolvidos no caso, juntamente com seus respectivos Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização, senão vejamos:

1. De logo extrai-se das fls. 51 dos autos que a empresa recorrente passou por uma fiscalização referente ao período de 01.01.2000 a 31.12.2000, sendo então amparada pelo Ato Designatório de nº 2002.211531.
2. Ainda salta aos meus olhos, que em 12.05.2003 foi designada a Ordem de Serviço nº 2003.09307, oriunda da Portaria de nº 369/2003, cujo objetivo consistia em fiscalizar o período de 01.01.2000 a 31.12.2000. Observa-se de seu bojo as seguintes informações: Projeto: Auditoria Fiscal, Motivo: devidamente expresso como referente ao 70.16.00- Repetição de Fiscalização de Baixa

de Empresa Normal, sendo repetição do ato administrativo enumerado no item n° 1, supra citado, ou seja de n° 2002.11531.

Deflui-se inexoravelmente da consulta de Ato Designatório colhido às Fls. 51 dos autos, que esta ação fiscal fora iniciada, mas não concluída no prazo legal, de modo que seu fechamento no Sistema Controle de Ação Fiscal da SEFAZ - CAF ocorreu com amparo na seguinte informação: " 90 DIAS CIENCIA DO T.I. QTD DIAS DA EMISSAO DO ATO =90".

3. Na data de 28.01.2004 foi emitida a Ordem de Serviço n° 2004.03019 ,esta oriunda da Portaria n° 044/2004, período a ser fiscalizado 01.01.2000 a 31.12.2000, Projeto: Auditoria Fiscal, Motivo: REPETIÇÃO DE FISCALIZAÇÃO.

Pois bem,neste contexto atendo que a Portaria n° 44/2004, carreada às fls. 4 dos autos consigna expressamente com todos os signos de linguagem o seu objeto, qual seja:

*".....para de acordo com o artigo 88 da lei 12.670, de 30 de Dezembro de 1996, dar continuidade a ação fiscal de que trata o projeto PROFUNDIDADE NORMAL relativo ao período de 01.01.2000 a 31.12.2000, designada através da Portaria n° 369/20003 e Ordem de Serviço n° 2003.09307 , junto ao contribuinte COMÉRCIO DE TECIDOS PIRES E PARENTE LTA..."*

Reluz ainda dos autos que o Termo de Início de Fiscalização n° 2004.04319 foi devidamente cientificado ao contribuinte em 19.02.2004 e que o Termo de Conclusão de fiscalização n°

2004.10397 foi lavrado em 13.05.2004, com a cientificado ao contribuinte em 14.05.04.

Cotejando-se os Atos Designatórios supra citados, de súbito infere-se os seguintes aspectos : os atos designatórios nº 2003.09303- oriunda da Portaria de nº 369/2003 e o de nº 2004.030192- originário da Portaria nº 044/2004 objetivam a execução da mesma modalidade de fiscalização - AUDITORIA FISCAL, reportam-se ao mesmo período a ser fiscalizado (01.01.2000 a 31.12.2000) foram autorizados pela mesma autoridade administrativa fazendária e por último conclui-se que apenas o **segundo ato administrativo culminou com a lavratura de um Termo de Conclusão de Fiscalização- de nº 2004.10397 de 14.05.2004, 06 dos autos.**

Ante esta digressão conclui-se facilmente que o Ato Designatório número 2003.09303 refere-se àquele ato administrativo que efetivamente oferta competência inaugural para a repetição do ato fiscalizatório outrora realizado sob a égide do ato administrativo nº 2002.211531, com seus dados já explanados.

Sem maiores dificuldades também sobressai-se desta apreciação, que não obstante o início dos trabalhos fiscalizatórios sob a égide do ato 2003.09307, em face da impossibilidade de sua conclusão deu-se a sua caducidade tácita- por força do decurso de prazo, motivo pelo qual, nos termos da legislação vigente foi emitida novo ato designatório, objetivando a continuidade dos trabalhos anteriormente iniciados, em estrita obediência a legislação tributária vigente.

Na realidade na questão posta nos autos não resta nenhuma dúvida no que concerne a natureza deste novo ato, 2004.03019-continuidade de fiscalização, pois expressamente a Portaria 44/2004 fundamenta a sua existência, nos termos já anunciado acima.

Na hipótese dos autos com clarividência infere-se que não tendo a ação fiscal desenvolvida com base na O.S n° 2003.09307 chegado ao termo final, não fora portanto, ofertado ao contribuinte o competente "Termo de Conclusão de Fiscalização", informando o resultado da ação fiscal.

Na questão sub examine, portanto, nenhuma dúvida subsiste no sentido de que a Ordem de Serviço n° 2004.02923 , com seus Termos de Início e de Conclusão, respectivamente n°s. 2004.04319 ( fls. 05) e 2004.10397 ( fls.06) representa aquele ato administrativo que objetiva efetivamente a continuidade da ação anteriormente iniciada sob a égide da Ordem de Serviço anterior, assim sendo a que ampara juridicamente o lançamento tributário ora questionado.

Por fim mergulhando na análise dos termos da **novel** Ordem de Serviço verifica-se, que esta ação fiscal de continuidade foi **desenvolvida em total obediência ao prazo legal estipulado** na Lei acima transcrita, motivo pelo qual, não merece nenhum amparo a tese levantada pela recorrente no tocante a extrapolação do prazo legal da ação fiscal de que se cuida.

Por manter conexão direta com a preliminar acima apreciada cumpre ressaltar que também não merece agasalho o pedido de nulidade da parte por incompetência dos agentes fiscais para emissão do Termo de Início de Fiscalização n° 2004.04319, pois estas autoridades administrativas encontravam-se devidamente munidos do competente ato designatório, no caso o de n° 2004.03019 e por consequência aptos a procederem a lavratura dos termos processuais a este ato inerente, em especial aquele inaugural da fiscalização, corporificado no Termo de Início n° 2004.04319.

Diante das considerações acima expendidas tornam-se também insubsistentes as outras razões aduzidas pela parte nesta peça recursal relacionadas com a extrapolação de prazo do procedimento fiscalizatório, ora em julgamento, haja vista que já exaustivamente demonstrado que a ação fiscal que ampara o presente lançamento tributário trata-se de uma continuidade de fiscalização e em estrita obediência ao prazo legal consignado no próprio corpo do Termo de Início da novel ordem de serviço, de número 2004.03019.

Nesta linha de entendimento afasto as preliminares suscitadas neste recurso, por ter a convicção pessoal de que o presente auto de infração não apresenta em seu seio nenhum vício formal que tenha o condão de tornar o agente fiscal impedido para a prática do ato de lançamento ora em julgamento.

E passo a análise meritória do presente processo.....

No que atine aos aspectos meritórios sinalizo que a conduta omissiva da recorrente em não entregar as autoridades fazendárias às notas relacionadas nas informações complementares e ante a comprovação efetiva da devida escrituração e aproveitamento destas não deixa em meu seio nenhuma dúvida no que concerne à prática do ilícito denunciado neste auto de infração.

Reitero, a meu sentir, as notas fiscais já acima mencionadas e a documentação acostada aos autos - Demonstrativo inserido nas Informações Complementares e a Cópia do Livro Registro De Entrada De Apuração do ICMS carreados às fls. 3 e 8/12 deste caderno de provas, aliada a conduta omissiva da recorrente tornam inconteste a realização da infração denunciada neste Processo Administrativo Tributário.

Indiscutivelmente os agentes fiscais colacionaram aos autos a prova da materialidade da prática da infração apontada.

A recorrente, no entanto, não trouxe aos autos, nenhuma prova, nenhum dado material, nenhum erro, falha ou distorção que tivesse o condão de desconstituir a infração em lide.

Ademais, saliento que a empresa esteve presente nos autos por ocasião da interposição desta peça recursal e também não apresentou as notas fiscais em epígrafes, solidificando mais ainda o meu convencimento pelo aproveitamento indevido dos



créditos fiscais ora em questão, tendo, portanto contrariado o insculpido no artigo 65, VIII do decreto 24.569/97, "in verbis":

*" Art. 65. Fica vedado o creditamento do ICMS nas seguintes hipóteses:*

*(...)*

*VIII - quando a operação ou a prestação não estiverem acobertadas pela primeira via do documento fiscal, salvo comprovação do registro da operação ou da prestação no livro registro de saídas do contribuinte que as promoveram, ou sendo o documento fiscal inidôneo. "*

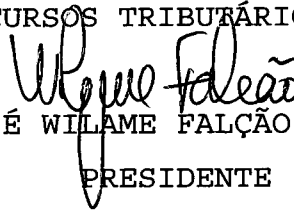
Por derradeiro, cotejando-se os fatos colhidos e apreciados neste processo, infere-se pela exata subsunção do fato á norma, ou seja, a conduta do contribuinte enquadra-se perfeitamente a tipificação legal lançada no Auto de Infração, devendo no entanto o mesmo, sujeitar-se a penalidade constante do artigo 123, inciso II "ã" da lei nº 12.670/96, alterada pela lei nº 13.418/03, abaixo reproduzida :

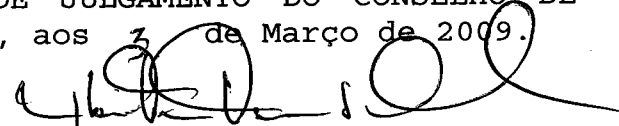


Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é  
 Recorrente: COMÉRCIO DE TECIDOS PIRES E PARENTE LTDA E  
 RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário e afastar a preliminar de nulidade nele suscitada, por não existir impedimento do agente fiscal atuante, posto que não há extemporaneidade do ato praticado. No mérito, também por unanimidade de votos, resolve negar provimento ao recurso interposto para confirmar a decisão **condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. A Conselheira Silvana Carvalho Lima Petelinkar declarou-se impedida de votar em razão de ter atuado nos autos como julgadora de 1ª Instância.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 3 de Março de 2009.

  
 JOSÉ WILAME FALÇÃO DE SOUZA  
 PRESIDENTE

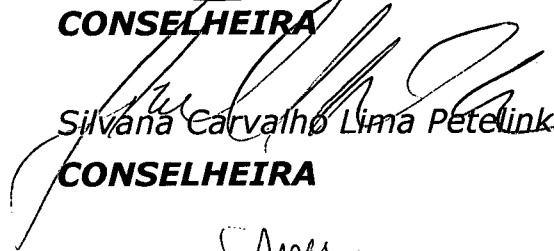
  
 UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE  
 PROCURADOR DO ESTADO

• Francisca Marta de Sousa  
**CONSELHEIRA**


  
 Marcos Antonio Brasil  
**CONSELHEIRO**


  
 Sandra Maria Tavares Menezes de Castro  
**CONSELHEIRA**

  
 José Moreira Sebrinho  
**CONSELHEIRO**

  
 Silvana Carvalho Lima Petelinkar  
**CONSELHEIRA**

  
 Sebastião Almeida Araújo  
**CONSELHEIRO**

  
 Ana Maria Martins Holanda Timbó  
**CONSELHEIRO**

  
 Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias  
**CONSELHEIRA**