



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº ⁴⁹³...../2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

64ª Sessão Extraordinária de 24/06/2013

PROCESSO Nº 1/2858/2010

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201006084

RECORRENTE: LUCIDALVA FERREIRA DE SOUZA NASCIMENTO

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: RAFAEL GONÇALVES ZIDAN.

EMENTA: ICMS. APROVEITAENTO DE CRÉDITO INDEVIDO.
O contribuinte se creditou indevidamente de ICMS destacado em nota fiscal inidônea e/ou nota fiscal desacompanhada da 1ª via. Auto de infração **NULO** pela ausência do Termo de Conclusão de Fiscalização. Artigos infringidos: 88, 89 e 90 da Lei 12.670/96. Decisão por **UNANIMIDADE DE VOTOS**.

RELATÓRIO:

A infração tem como relato: "Crédito indevido proveniente do lançamento na conta gráfica do ICMS, em desacordo com a legislação.

O contribuinte, durante o exercício de 2006, lançou indevidamente a crédito ICMS destacado em notas fiscais inidôneas e o ICMS destacado em notas fiscais desacompanhadas da primeira via, nos meses e nos valores relacionados na planilha em anexo."

O processo é instruído com (além de outros documentos):

1 - Auto de Infração 2010.06084-4 (fls. 02)

- 2 – Informações Complementares ao AI (fls. 03 – 04)
- 3 – Ordem de Serviço 2010.02961 (fls. 05)
- 4 – Termo de Início de Fiscalização 2010.04725 (fls. 06)
- 5 – Informação de ausência de Termo de Conclusão de Fiscalização (fls. 07)
- 6 – Cópias do Livro Registro de Entradas (fls. 08 - 15)
- 7 – Planilha de notas fiscais de entrada lançadas indevidamente (fls. 16)
- 8 – Cópias de notas fiscais (fls. 17 – 22)
- 9 – Impugnação (fls. 32 - 41)
- 10 – Julgamento de 1ª Instância (fls. 57 - 61)
- 11 – Recurso Voluntário (fls. 65 – 75)
- 12 – Parecer da Consultoria tributária, adotado pela PGE (fls. 79 – 85)

Em sua impugnação, o contribuinte pede a insubsistência do auto de infração e o cancelamento da multa aplicada (100%).

A julgadora de 1ª Instância decide pela parcial procedência da autuação pelo fato da multa ter sido aplicada em dobro (2x o valor do imposto), recalculando o valor da penalidade para o montante de R\$ 454,80, com base no art. 123, II, "a" da Lei 12.670/96.

O Recurso Voluntário foi apresentado nos seguintes termos:

1. Em atendimento ao princípio da boa-fé e da não-cumulatividade deve ser preservado o direito do adquirente de documentação fiscal inidônea, conforme jurisprudência e doutrina arroladas no recurso. (fls. 71 – 73);
2. Que a multa aplicada é abusiva e apresenta caráter confiscatório;
3. Requer a improcedência e, subsidiariamente, o cancelamento da multa.

No Parecer da Consultoria Tributária opina pelo conhecimento do Recurso Voluntário para negar-lhe provimento, confirmando a decisão singular de parcial procedência da ação fiscal.

É o relatório.



VOTO DO RELATOR:

A lavratura do auto de infração deve obedecer às regras emanadas da lei. No que se refere aos feitos fiscais lavrados contra irregularidades relacionadas ao ICMS, a Lei 12.670/96 dispõe acerca dos procedimentos a serem observados pelas autoridades fazendárias. O art. 88 e seguintes da lei tratam da matéria, desta forma relacionamos *in totum*:

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

- I – do ato designatório;
- II – do projeto de fiscalização;
- III – do contribuinte;
- IV – da hora e data do início do procedimento;
- V – de livros, documentos e arquivos eletrônicos necessários à ação fiscal, e do prazo em que estes deverão ser apresentados.

§1º. Lavrado o Termo de Início de Fiscalização, os agentes do fisco terão o prazo de até 180 (cento e oitenta) dias para a conclusão dos trabalhos, contado da data da ciência do sujeito passivo, conforme o disposto em regulamento.

§2º. Esgotado o prazo previsto no §1º deste artigo, **sem que o sujeito passivo tenha sido cientificado da conclusão dos trabalhos**, poderá ser emitido novo ato designatório para continuidade da ação fiscal.

Art. 89. Encerrados os trabalhos, será lavrado Termo de Conclusão de Fiscalização, no qual, dentre outras indicações, serão mencionados o período fiscalizado, a situação do contribuinte perante as exigências legais e, se lavrado o auto de infração, os elementos que o indiquem.

Art. 91. É dispensável a lavratura de termos de início e de conclusão de fiscalização nos casos de:

- I - auto de infração com retenção de mercadorias em trânsito ou depositadas em situação irregular;
- II - auto de infração lavrado por funcionário no exercício de fiscalização de mercadorias em trânsito;
- III - atraso de recolhimento;
- IV - descumprimento de obrigações acessórias;
- V - falta de recolhimento em decorrência de não escrituração de documento fiscal;
- VI - funcionamento irregular de equipamento fiscal;
- VII - procedimento relativo à baixa do contribuinte no CGF, nas hipóteses previstas em regulamento;
- VIII - saída de mercadoria ou prestação de serviço desacompanhadas de documento fiscal ou, quando emitido, com valor deliberadamente inferior ao preço real da operação ou prestação.

A lei exige, obriga, a lavratura do Termo de Conclusão de Fiscalização para que se conclua a ação fiscal. É aspecto formal que, quando ausente, torna nulo o auto



de infração. Não se pode cobrar o imposto e a multa sem que a ação do fisco esteja concluída, ou seja, sem o Termo de Conclusão de Fiscalização respectivo.

Corroborando com este entendimento, o legislador determina que, no caso de não ter sido lavrado o Termo de Conclusão de Fiscalização com ciência do sujeito passivo, deve haver novo ato designatório para que o fisco possa dar continuidade a sua ação (§2º do art. 88). Caso contrário, esta torna-se nula, já que a autoridade não tinha autorização para continuar com a ação fiscal.

Em face do exposto, pelas razões de fato e de direito, VOTO pelo conhecimento do recurso voluntário para, em grau de preliminar, julgar NULO o feito fiscal em razão da ausência do Termo de Conclusão de Fiscalização, em desacordo com o Parecer da Doutra Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presente autos, em que é **RECORRENTE LUCIDALVA FERREIRA DE SOUZA NASCIMENTO** 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, preliminarmente a análise de mérito, examinar a nulidade argüida e proposta pelo Conselheiro Samuel Aragão Silva, decidindo-se por maioria de votos, em declará-la (a nulidade) em razão da ausência do Termo de Conclusão de Fiscalização, por considerá-lo documento essencial sem o qual resulta a impossibilidade de fixar o lapso temporal final da ação fiscal, bem como pela inobservância de expressa disposição legal (art. 89 da Lei nº 12.670/96) e regulamentar, especialmente o que dispõem os artigos 822, 823, 824 e 826 do Dec. nº 24.569/97, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pelo Conselheiro Rafael Gonçalves Zidan, que ficou designado para lavrar a Resolução, e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tri-



butária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido o da Conselheira Lúcia de Fátima Calou de Araújo, relatora originária, que entendeu não resultar em prejuízo para a autuação, porque o Auto de Infração foi lavrado dentro do prazo fixado para o procedimento de fiscalização. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Maria Lucineide Serpa Gomes e João Rafael de Farias Furtado Nóbrega.

SALA DAS REUNIÕES DA 2.^a CÂMARA DE JULGAMENTO DO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 21 de
agosto de 2013.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA

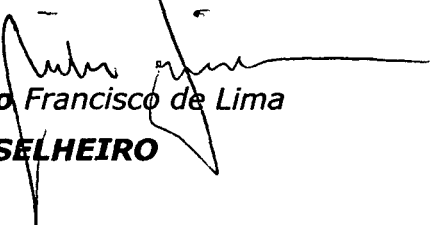
Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Maria Lucineide Serpa Gomes
CONSELHEIRO

João Rafael de Farias Furtado Nóbrega
CONSELHEIRO


Rafael Gonçalves Zidan
CONSELHEIRO


Agatha Louisa Borges Macedo
CONSELHEIRA


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO