



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 744 /2013
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
176ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 09/09/13
PROCESSO Nº. 1/2678/2010
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 201007563-1
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTANCIA
RECORRIDA: MAGNESIUM DO BRASIL LTDA
AUTUANTES: Marcos Aurélio Vieira Madeiro e Francisco Rodrigues de Sousa
MATRÍCULAS: 105.844-1-8 e 062.295-1-4
RELATOR: Conselheiro Filipe Pinho da Costa Leitão

EMENTA: ICMS – 1. LANÇAMENTO DE CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS. 2. Increpação fiscal consubstanciada no lançamento de crédito indevido em decorrência da não realização de estorno exigido pela legislação tributária. Empresa possuía benefício fiscal com redução da base de cálculo e não efetuava o estorno de crédito proporcional à apuração de ICMS. Recurso oficial conhecido e não provido. **3.** Auto de Infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, tendo em vista o impedimento do agente fazendário em proceder à ação fiscal, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. **4.** Confirmada a decisão de nulidade proferida em 1ª Instância. **5.** Decisão amparada no art. 821, § 2º e 4º do RICMS e no art. 53, § 2º, inciso III do Dec. nº 25.468/99.

RELATÓRIO

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato:
“Lançar crédito indevido de ICMS, em decorrência da não realização de estorno exigido pela legislação tributária. A empresa sendo beneficiária da redução de base de cálculo quando da saída de mercadorias, não efetuava o estorno de crédito, proporcionalmente na apuração do ICMS como reza o artigo 66, inciso V do Decreto no. 24.569/97, conforme planilha explicativa na informação complementar.” (sic).

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o art. 123, inciso II, alínea “a” c/c inciso I do parágrafo 5º da Lei nº 12.670/96,



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

alterado pela Lei nº 13.418/03. Desse modo, tem-se o seguinte demonstrativo elaborado pelo agente fazendário concernente ao presente Auto de Infração:

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0,00 %
ICMS (principal)	R\$ 442.861,04
Multa	R\$ 442.861,04
TOTAL	R\$ 885.722,08

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- Informações Complementares do Auto de Infração às fls. 03/04;
- Ordem de Serviço nº 2010.07373 às fls. 05;
- Termo de Início de Fiscalização nº 2010.05483 às fls. 06;
- Cópia do AR referente ao Termo de Início de Fiscalização às fls. 07;
- Notas Fiscais de Saída às fls. 08/09;
- Planilhas referentes ao valor do crédito indevido às fls. 10/40;
- Termo de Acordo nº 641/2007 às fls. 41;
- Termo de Acordo nº 636/2006 às fls. 42;
- Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2010.13165 às fls. 43;
- Termo de Juntada e cópia do AR referente ao Auto de Infração às fls. 44/45;
- Protocolo de entrega de AI/Documentos nº 2010.02251 às fls. 46;
- Despacho às fls. 47;
- Termo de Revelia às fls. 48;
- Despacho às fls. 49;
- Termo de Juntada concernente à dilatação para defesa às fls. 50;
- Dilatação para defesa às fls. 51;
- Controle da Ação Fiscal às fls. 52/53;
- Termo de Juntada concernente à defesa às fls. 54.

A contribuinte, às fls. 55/61, apresentou impugnação requerendo a **IMPROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, tendo em vista a inexistência do ilícito fiscal, vez que o agente fazendário procedeu de forma equivocada na metodologia pertinente para o cálculo do estorno. Desse modo, também requereu a **NULIDADE** do presente feito, haja vista o cerceamento



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

ao direito de defesa conferido ao contribuinte. Por fim, também pleiteou a realização de perícia para que sejam respondidos os quesitos arguidos na referida defesa.

Às fls. 152/155, temos o julgamento monocrático que decide pela **NULIDADE** da ação fiscal, haja vista o vício insanável que comprometeu todo o feito fiscal em tela, vez que o agente fiscal encontra-se impedido em razão da extemporaneidade do ato praticado, posto que o término da ação fiscal efetuou-se decorrido o prazo de 60 dias estabelecido no Termo de Início de Fiscalização.

Através do Parecer de Nº 325/2013 a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, para que seja mantida a decisão de **NULIDADE** proferida em primeira instância, haja vista que o agente fazendário não poderia ter lavrado presente Auto de Infração, tendo em vista que já havia decorrido o prazo estipulado no Termo de Início de Fiscalização, de tal sorte que o autuante encontra-se impedido, acarretando, assim, a nulidade do presente feito.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **MAGNESIUM DO BRASIL LTDA**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 201007563-1. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a contribuinte foi autuada por **lançar crédito indevido de ICMS em decorrência da não realização de estorno exigido pela legislação tributária**, haja vista que a empresa não realizava o estorno de crédito proporcional ao ICMS, referente ao exercício de 2007.

1. DA PRELIMINAR DE NULIDADE

No caso em deslinde, observa-se que a empresa foi autuada por lançar indevidamente crédito de ICMS em decorrência da não realização de estorno exigido pela legislação tributária. É cediço ressaltar que a contribuinte era beneficiária da redução da base de



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

cálculo quando da saída de mercadorias, e, utilizando-se disto, não realizava o estorno de crédito proporcional à apuração de ICMS, referente ao período de 2007.

Não obstante, impede salientar o que aduz o art. 66, inciso V do RICMS, o qual preconiza a existência do referido ilícito, abaixo reproduzido:

Art. 66. Salvo disposição da legislação em contrário, o sujeito passivo deverá efetuar o estorno do ICMS de que se tiver creditado, sempre que a mercadoria entrada no estabelecimento ou o serviço tomado:

(...)

V – for utilizada como insumo ou objeto de operação ou prestação subsequente com redução de base de cálculo, hipóteses em que o estorno será proporcional à redução.

Em análise acurada do caderno processual, observa-se que a referida ação fiscal encontrava-se eivada de vícios que implicam na nulidade absoluta do mesmo, vez que é sabido que o agente fiscal encontrava-se impedido para proceder à mencionada autuação, vez que o mesmo realizou o ato após o prazo legal exigido na legislação. Neste sentido, é cediço ressaltar o que dispõe o art. 821, § 2º do RICMS, acerca do início da ação fiscal, abaixo reproduzido:

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

(...)

§ 2º - Lavrado o Termo de Início de Fiscalização, o agente do Fisco terá o prazo de até 180 (cento e oitenta) dias para conclusão dos trabalhos, contados da data da ciência ao sujeito passivo, conforme disposto em regulamento.

Isto posto, em consonância com o disposto acima, o art. 1º, inciso I, alínea “b” da IN 6/2005, aduz que o agente fiscal, após a ciência do termo de início de fiscalização conferido ao contribuinte, via AR, possui 60 dias para a conclusão de seus trabalhos.

No entanto, o § 4º do dispositivo legal transcrito acima dispõe que na hipótese de a notificação ter sido realizada mediante AR a ação fiscal terá como termo final a data de sua postagem no correio, conforme exposto abaixo:

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



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

(...)

§ 4º - O prazo de conclusão dos trabalhos de fiscalização a que se refere o § 2º deste artigo, na hipótese de a notificação ser efetuada através de Aviso de Recepção (AR) terá como termo final a data de sua postagem no correio.

Nesta consonância verifica-se que a ação fiscal teve início um dia após a ciência da fiscalização pelo contribuinte, ou seja, no dia 31/03/10. Destarte, decorridos os 60 dias conforme previsto no RICMS, verifica-se que o prazo se extingue no dia 31/05/10. Todavia, é imperioso ressaltar que o Termo de Conclusão de Fiscalização foi enviado por AR na data de 14/06/10, de tal sorte que o mesmo se encontra fora do prazo legal exigido na legislação tributária, consubstanciando, assim, o impedimento do agente fiscal em prosseguir com a atuação fiscal.

Convém salientar que a prática de ato extemporâneo pelo agente fazendário caracteriza a nulidade absoluta do feito fiscal, nos termos do que dispõe o art. 53, § 2º, inciso III do Dec. nº 25.468/99, *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:

(...)

III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.

É assente que o agente fazendário deve sempre manter em mente obediência ao *Princípio da Impessoalidade* quanto à prática de seus atos, uma vez que este visa à neutralidade das atividades administrativas, que devem sempre possuir como objetivo precípua o interesse público. Este princípio traz consigo a ausência de marcas pessoais e particulares correspondentes ao administrador que esteja no exercício do “*múnus público*”, uma vez que a pessoa política é o Estado, e as pessoas que compõem a Administração Pública exercem suas atividades voltadas ao interesse público e não pessoal.

Cumpra salientar acerca do *Princípio da Legalidade*, que baseia o Direito Tributário. A legalidade tributária não implica tão-somente na simples preeminência da lei, mas sim na reserva absoluta da lei, isto é, como diz Alberto Xavier, “*que a lei seja o*

L



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

pressuposto necessário e indispensável de toda atividade administrativa”. Os agentes públicos no exercício de suas funções devem se pautar rigorosamente pelos princípios constitucionais, não podendo haver qualquer desvio, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar civil ou criminal, dependendo do caso.

Neste sentido, cabe ressaltar decisão do Contencioso Administrativo deste colegiado, em matéria similar, relativamente ao Proc. 1/2469/2006, que teve como recorrente a empresa *SIMÉDICA COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA*, transcrita abaixo:

EMENTA – ICMS – 1. CRÉDITO INDEVIDO 2. Acusação fiscal versa sobre o creditamento indevido de ICMS, proveniente da análise da documentação da contribuinte. Recurso voluntário conhecido e provido. 3. Auto de infração julgado NULO, por maioria de votos, em razão do impedimento do autuante, conforme a manifestação oral reduzida à termo do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Reformada a decisão condenatória prolatada no juízo originário. 4. Decisão amparada no art. 53, § 2º, II do Decreto 25.468/99 c/c Instrução Normativa nº. 06/05. (2ª Câmara de Julgamento - 134ª Sessão Ordinária em: 13/07/09 - Processo nº. 1/2469/2006 - Relator: Conselheiro José Moreira Sobrinho)

Frente à apresentação destes elementos, observa-se que a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal consiste em confirmar a decisão de **NULIDADE** proferida em sede de julgamento monocrático.

3. DO VOTO

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, com vistas a confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida em 1ª Instância, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

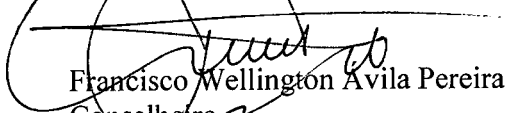
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **MAGNESIUM DO BRASIL LTDA.** A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausentes à votação, os Conselheiros Francisco Wellington Ávila Pereira e Samuel Aragão Silva.

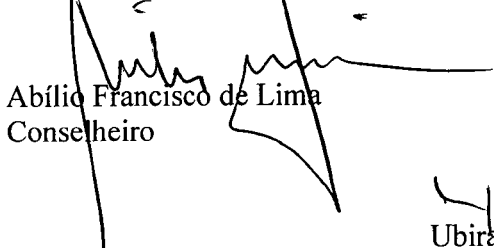
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 02 de 12 de 2013.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Presidente

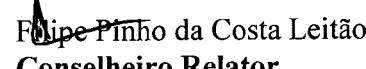

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Conselheira



Francisco Wellington Ávila Pereira
Conselheiro

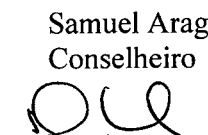

Valtér Barbalho Lima
Conselheiro

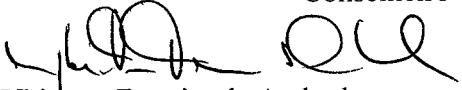

Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Cidero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro Relator


Agatha Louise Borges Macedo
Conselheira


Samuel Aragão Silva
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado