



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários-3ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 007/2023
53ª SESSÃO ORDINÁRIA DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO, REALIZADA EM
16/12/2022
PROCESSO Nº: 1/283/2014
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201316631-4
RECORRENTE: SELLENE COMERCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA E CÉLULA DE
JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CGF: 06.814744-9
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRA RELATORA: CAROLINE BRITO DE LIMA AZEVEDO

EMENTA: ICMS - VENDA DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE RECOLHIMENTO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA COM PREÇO INFERIOR AO DE CUSTO DE MERCADORIAS. Os membros da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolvem, por unanimidade de votos, conhecer do recurso ordinário, bem como do Reexame Necessário, dar-lhes provimento, modificando a decisão de parcial procedência proferida pela instância singular, para declarar a nulidade do lançamento por vício formal, em razão da extrapolação do prazo para a conclusão do feito fiscal, em afronta aos comandos previstos no § 4º do art. 821 do Decreto no 24.569/96 - RICMS. Decisão nos termos do voto da conselheira relatora e em consonância com a manifestação do representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: VENDA DE MERCADORIAS COM PREÇO INFERIOR AO DE CUSTO DE MERCADORIAS -NULIDADE- EXTRAPOLADO PRAZO LEGAL DE CONCLUSÃO DO FEITO FISCAL.

RELATÓRIO:

No presente processo administrativo-tributário, a empresa contribuinte é acusada de venda de mercadorias sujeitas ao regime de recolhimento de substituição tributária com preço inferior ao de custo de mercadorias no montante de R\$ 6.460.200,71 (seis milhões e quatrocentos e sessenta mil e duzentos reais e setenta e um centavos).

Na acusação, o agente fiscal relata que conforme cruzamentos dos dados disponíveis no laboratório e do Contribuinte, constatou vendas de mercadorias com o valor inferior ao preço de Custo, no exercício de 2008, conforme demonstrado em planilha contida no CD em anexo.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários-3ª Câmara de Julgamento

Após indicar o dispositivo legal infringido: artigo 18, da Lei nº 12.670/96, a autoridade fiscal imputa a penalidade disposta no artigo 126, da lei 12.670/96 alterada pela lei 13.418/2003.

A contribuinte autuada apresentou impugnação, acostada às fls. 38 a 48 dos autos.

Os autos em primeira instancia, na primeira oportunidade de apreciação, a julgadora de primeira instancia solicitou o encaminhamento dos autos pra a realização de Perícia, levando em consideração os quesitos pertinentes da impugnante, elaborou os quesitos constantes às fls. 70 e 71 dos autos.

Na seqüência, foi julgado em primeira instância, julgamento acostado às fls.114 a 126 dos autos, concluindo pela parcial procedência do auto de infração, em virtude da adoção do Laudo Pericial acostado às fls. 73 a 83, que concluiu :

"O trabalho pericial consistiu em analisar os relatórios "VENDA ABAIXO DO PREÇO DE CUSTO DE AQUISIÇÃO" e "RELATÓRIO DE ENTRADAS" da autuação e detectamos que os descontos dos itens das Notas Fiscais de Entradas não foram considerados pela Auditoria Fiscal, entretanto o Contribuinte apresentou um CD com planilhas e cópias das Notas Fiscais de Entradas, no formato PDF, apresentando descontos comerciais nos meses de março e abril.

Diante do exposto, realizamos a importação dos arquivos magnéticos da DIEF disponibilizados pelo Laboratório Fiscal a Auditoria Fiscal, que foram enviados pelo Contribuinte em cumprimento a obrigação acessória para analisarmos todos os descontos comerciais do exercício de 2008 e apuração do Valor Médio de Entrada.

Vale salientar, que o Contribuinte não informou o desconto dos itens das Notas Fiscais no campo específico (Campo "17" do Registro tipo ITE), somente escriturando o valor total dos descontos no campo "5" do Registro tipo TOT de encerramento do bloco de documento fiscal denominado Totalizador e Fechamento do Documento Fiscal, conforme dispõe layout da Declaração de Informação Econômico-Fiscal.

Com a apuração do valor médio de entrada encontramos a Base de Cálculo para Venda Abaixo do Preço de Custo de Aquisição no montante de R\$1.463.042,04."

Irresignada a empresa autuada apresentou Recurso Ordinário acostado às fls. 136 a 148 verso dos autos, requerendo a reforma da decisão da Célula de Julgamento de 1ª Instância com os seguintes argumentos:

- Argüiu a nulidade do auto de infração em razão da pratica de ato administrativo por agente incompetente ou impedido pela extemporaneidade do ato. A recorrente dispõe que "No caso dos presentes autos, a fiscalização teve início com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização nº 2013.15615 datado de 04/06/13, e a ciência da Recorrente em 05/06/13 (quarta-feira). Deste modo, considerando que se deve excluir da contagem do prazo o dia em que se deu a ciência, no caso o dia 05/06/13 (quarta-feira), tem-se que o referido prazo começou a fluir no dia 06/06/13 (quinta-feira), expirando, portanto, em 02/12/13. Sendo 180 dias o prazo para conclusão dos trabalhos, contados da data da ciência, tem-se que a presente ação fiscal haveria que ser concluída até o dia 02/12/13, com a ciência da Recorrente ou com a sua postagem no correio. Ocorre, todavia, que, em 03/12/13, os agentes fiscais POSTARAM



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários-3ª Câmara de Julgamento

o Auto de Infração sob apreço no CORREIO, conforme se evidencia o comprovante de fl. 15, ou seja, APÓS EXPIRADO o prazo de 180 dias conferido pelo próprio Termo de Início de Fiscalização.”

- Argui a nulidade por cerceamento do direito de defesa oriundo da não devolução de toda a documentação fiscal e contábil entregues à fiscalização pela recorrente. Apresenta a comparação de duas listas de documentos: aqueles recebidos e os que foram devolvidos conforme Termo de Início de Fiscalização e Termo de Intimação afirmando que ocorreu NÍTIDO VÍCIO NO PROCESSO, vício este consubstanciado pela não devolução da maior parte dos documentos solicitados pelos agentes autuantes. Acrescenta que pode ter ocorrido o extravio dos mesmos, em razão dos agentes fiscais já terem recebido solicitação dos mesmos a devolver ou comprovar a devolução pela julgadora monocrática e pela própria perícia. Contudo, mesmo diante destes requerimentos e requisições, os agentes autuantes se limitaram a afirmar que devolveram sem apresentar o comprovante desta devolução.

- Argüiu a nulidade formal em face da ausência no termo de conclusão de fiscalização do motivo da autuação, dispositivos legais infringidos, base de cálculo e alíquota aplicável.

- Argüiu nulidade por erro na fundamentação da suposta infração. O auto de infração sob ataque é absolutamente nulo de pleno direito, tendo em vista que os agentes autuantes incorreram em nítido erro na fundamentação da infração, com a qual revela a atipicidade entre o dispositivo legal apontado como “violado” e a penalidade aplicada, pois foi indicado como artigo infringido o art. 18 da Lei 12.670/96. Defende que nenhuma infringência ocorreu ao diploma acima citado, tendo em vista que o mesmo traz a obrigação do contribuinte substituto de recolher o ICMS substituição tributária (sempre com base nas entradas) e isto foi cumprido pelo contribuinte de forma absoluta, conforme reconhecido pelos próprios agentes fiscais.

- No mérito, defende a IMPROCEDÊNCIA POR DESCONSIDERAÇÃO IMOTIVADA, PELA FISCALIZAÇÃO, DOS DESCONTOS NAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA. Alega que se não fosse o cerceamento de defesa em relação a não devolução de todos os documentos fiscais, haja vista que apresentação pela Recorrente PARCIAL dos documentos fiscais e contábeis à CEPED, frise-se, apenas as notas fiscais de entrada relativas aos meses de MARÇO e ABRIL/2008 que lhe foi entregue pelos auditores fiscais, ensejou a imensa redução de 77,36% da base de cálculo da obrigação tributária imputada na acusação fiscal deste auto de infração.

- Solicita a mudança da penalidade para a prevista no artigo 123, VIII, “d”, da Lei 12.670/96, e subsidiarimente a prevista no artigo 126, parágrafo único da mesma lei.

- Aduz a ofensa ao artigo 146 do CTN em virtude da modificação do critério jurídico do lançamento pela decisão de primeira instância. Defende que a julgadora não teria se dado conta de um fato gerador posterior ao lançamento efetivado pelo fiscal autuante, mas sim por ter suposto que não houve



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários-3ª Câmara de Julgamento

comprovação de que as operações de venda de mercadoria com preço inferior ao de custo estavam escrituradas nos livros fiscais e contábeis, consoante certificado por aqueles agentes autuantes. Acresce que a comprovação estaria frustrada em virtude do possível extravio dos documentos fiscais.

Os presentes autos seguiram ao Conselho de Recursos Tributários em virtude também do Reexame Necessário.

Em síntese é o relatório.

VOTO DA RELATORA:

Como preliminar de nulidade a Recorrente argüiu nulidade, afirmando que “No caso dos presentes autos, a fiscalização teve início com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização nº 2013.15615 datado de 04/06/13, e a ciência da Recorrente em 05/06/13 (quarta-feira). Deste modo, considerando que se deve excluir da contagem do prazo o dia em que se deu a ciência, no caso o dia 05/06/13 (quarta-feira), tem-se que o referido prazo começou a fluir no dia 06/06/13 (quinta-feira), expirando, portanto, em 02/12/13. Sendo 180 dias o prazo para conclusão dos trabalhos, contados da data da ciência, tem-se que a presente ação fiscal haveria que ser concluída até o dia 02/12/13, com a ciência da Recorrente ou com a sua postagem no correio. Ocorre, todavia, que, em 03/12/13, os agentes fiscais POSTARAM o Auto de Infração sob apreço no CORREIO, conforme se evidencia o comprovante de fl. 15, ou seja, APÓS EXPIRADO o prazo de 180 dias conferido pelo próprio Termo de Início de Fiscalização.”

Analisando os autos, constato que resta razão a Recorrente quanto à irregularidade formal da Ação Fiscal, pelo motivo a seguir exposto:

A matéria em questão encontra-se claramente disciplinada no artigo 821, §4º, do RICMS, *in verbis*:

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

(...)

§ 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. (grifo nosso)

Ocorreu que, na Ação Fiscal em questão, o a ciência do Termo de Conclusão de Fiscalização, acostado às fls.14 dos autos, fulminou por nulidade o presente processo administrativo tributário.

Com a leitura da legislação acima exposta, vislumbramos que a partir da ciência do Termo de Início, a Autoridade Fiscal teria 180 (cento e oitenta) dias para conclusão da Fiscalização. Assim, no presente caso, o prazo para a realização da Ação Fiscal se encerraria em 02/12/2013, entretanto, o Termo de Conclusão teve sua ciência pela empresa autuada mediante aviso de recebimento, cuja cópia está acostada às fls.32, apresentando sua data de postagem nos Correios no dia 03/12/2013, extrapolando o prazo legal da ação fiscal.

Diante disso, constato que a Ação Fiscal em questão não foi concluída no prazo legal, restando assim, caracterizada a nulidade absoluta do feito, nos termos



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários-3ª Câmara de Julgamento

do artigo 90, da Lei 18.185/2022, e, por se tratar de vício insanável, deixo de efetuar a análise do mérito.

É como voto.

DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é RECORRENTE: SELLENE COMERCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA e RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RESOLVEM os membros da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso ordinário, bem como do Reexame Necessário, dar-lhes provimento, modificando a decisão de parcial procedência proferida pela instância singular, para declarar a nulidade do lançamento por vício formal, em razão da extrapolação do prazo para a conclusão do feito fiscal, em afronta aos comandos previstos no § 4º do art. 821 do Decreto no 24.569/96 - RICMS. Decisão nos termos do voto da conselheira relatora e em consonância com a manifestação do representante da Procuradoria Geral do Estado.

Presentes a 53ª Sessão, sob a Presidência da Dra. Antônia Helena Teixeira Gomes, os Conselheiros José Augusto Teixeira, Lúcia de Fátima Dantas Muniz, Caroline Brito de Lima Azevedo, Mikael Pinheiro de Oliveira, José Ernane Santos e Raimundo Feitosa Carvalho Gomes. Presente à sessão o Procurador do Estado Dr. Matheus Viana Neto. Presente, também, secretariando os trabalhos da 3ª Câmara de Julgamento, a secretária Wlândia Maria de Oliveira Alencar. Presente para sustentação oral do representante legal da parte Dr. Walbene Graça Ferreira Filho.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 9 de fevereiro de 2023.

Caroline Brito de Lima Azevedo
Conselheira Relatora

Antônia Helena Teixeira Gomes
Presidente da 3ª Câmara do CRT