



**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº: 010 / 2018

64ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 08.12.2017

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3263/2015

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201514257

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: J VICENTE GOMES ME

CGF: 06.561.275-2

RELATOR: CONS. MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL

EMENTA: ICMS – DIVERGÊNCIA ARQUIVO ELETRÔNICO.

Auto de infração fundado em divergência de arquivos eletrônicos da EFD com notas fiscais de entradas. Julgamento singular de nulidade por realização de ato extemporâneo. Inocorrência. Aplicação do art. 5º, §2º, da Instrução Normativa nº 49/2011. Intimação do Auto de Infração e do Termo de Conclusão por edital. Conclusão da ação fiscal na data da postagem nos Correios. Reexame Necessário conhecido e provido. Retorno dos autos para a Primeira Instância realizar novo julgamento. Decisões unânimes, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e conforme manifestação oral em sessão de julgamento do douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE

ICMS. Nulidade. Conclusão Ação Fiscal Fora do Prazo. Inocorrência. Intimação por Edital.

RELATÓRIO

Versa o presente Auto de Infração sobre apresentar informações divergentes em arquivo magnético referente ao exercício de 2013.

A Autoridade Fiscal Autuante aponta como infringido o art. 285 combinado com o art. 297, ambos do Decreto 24.569/97 - Regulamento do ICMS (RICMS). Sugere como penalidade a prevista no art. 123, VIII, "L" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

No relato do Auto de Infração expõe que:

- Realizou tentativas de obter a ciência do Termo de Início da ação fiscal de forma pessoal

e pelos Correios com Aviso de Recebimento - AR, mas como não localizou o Contribuinte, foi realizada a ciência por edital publicado no Diário Oficial do Estado - DOE em 14/04/2015 (fls. 07/08).

- O contribuinte entregou a Escrituração Fiscal Digital - EFD de 2013 sem nenhum registro de entradas de mercadorias.

- Foi verificado nos sistemas corporativos da SEFAZ/CE a existência de documentos fiscais destinando mercadorias no valor de total de R\$1.657.874,37 ao Contribuinte, conforme quadro demonstrativo das divergências (fls. 11).

Instrui o presente processo, dentre outros, com o Mandado de Ação Fiscal nº 2015.0178 (fls. 05), Termo de Início de Fiscalização nº 2015.01876 (fls. 06), Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2015.14360 (fls. 09) e consultas às operações registradas na EFD referente ao exercício de 2013 (fls. 12/24).

Demonstrativo do Crédito Tributário:

Base de cálculo (divergência)	R\$ 1.657.874,37
Multa (5% da divergência)	R\$ 82.893,72
Total	R\$ 82.893,72

A Autuada não apresentou impugnação no prazo legal.

No Julgamento Singular, o Julgador de 1ª Instância, às fls. 35 a 39, assevera que:

- A empresa foi baixada de ofício (DOE de 28/11/14).

- Ocorreu vício insanável por extrapolação do prazo previsto para conclusão da ação fiscal, o qual era de cento e oitenta dias, conforme Mandado de Ação Fiscal de fls. 05.

- A ciência por edital ocorre quinze dias após a publicação do edital. No presente caso, como a publicação do Termo de Início de Fiscalização se deu no DOE de 14/04/2015, a ciência deste ocorreu em 29/04/15.

- No processo administrativo regulado pela Lei nº 15.614/2014 os prazos são contínuos, assim como iniciam e terminam em dias úteis (art. 70).

- O prazo final para conclusão dos trabalhos de fiscalização (180 dias após a ciência do Termo de Início) é em 26/10/2015.

- Os editais do Auto de Infração e do Termo de Conclusão só foram publicados no DOE de 27/10/2015 (após a data limite de 26/10/2015) e a sua intimação é considerada realizada apenas quinze dias após essa data.

- Ocorreu nulidade da ação fiscal pela realização de ato extemporâneo (art. 53, §2º, III, do Decreto nº 25.468/99).

Conclui declarando a NULIDADE do procedimento fiscal do qual resultou o presente Auto de Infração e interpõe Reexame Necessário.

O Conat tentou intimar Contribuinte da sentença de primeira instância pelos Correios com AR no endereço da empresa (fls. 46/47), mas sem sucesso. A intimação foi realizada por edital (fls. 43).

Não foi interposto Recurso Ordinário.



A Assessoria Processual Tributária emitiu o Parecer de n° 184/2017 (fls. 50 a 52) onde corrobora com a decisão do Julgamento Singular e seus fundamentos, sugerindo conhecer do Reexame Necessário, para negar-lhe provimento e confirmar a decisão de primeira instância.

Às fls. 53 o douto Procurador do Estado adota o Parecer da Assessoria Processual Tributária. Entretanto, em manifestação oral durante a sessão de julgamento nesta 3ª Câmara de Julgamento, expôs entendimento contrário ao Parecer.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Reexame Necessário onde é Recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e Recorrido J VICENTE GOMES ME, através do qual a Célula de Julgamento se insurge contra decisão de nulidade proferida no Julgamento Singular.

O lançamento tributário materializado no Auto de Infração se reporta a conduta de apresentar informações divergentes em arquivo magnético referente ao exercício de 2013.

A Autoridade Fiscal autuante informa que a Autuada deixou de escriturar nas EFDs referentes aos meses de janeiro a dezembro de 2013 notas fiscais que lhe foram destinadas por outras empresas, no valor total de R\$1.657.874,37 conforme quadro demonstrativo das divergências (fls. 11).

O Contribuinte não impugnou o Auto de Infração.

O Julgador Singular entendeu que a ciência do Auto de Infração se deu após já ter decorrido o prazo de cento e oitenta dias deferido pelo Mandado de Ação Fiscal nº 2015.01758 (fls. 05) para conclusão dos trabalhos de fiscalização.

Salienta o Julgador de primeira instância que o referido prazo para realização do procedimento de fiscalização teve início em 29/04/15, quinze dias após a publicação do Edital de Publicação nº 85/2015 CESEC, referente ao Termo de Início de Fiscalização de fls. 06, no Diário Oficial do Estado – DOE de 14/04/2015 (fls. 07/08), conforme art. 80, IV, da Lei nº 15.614/2014. Assim, afirma que o prazo de cento e oitenta dias para conclusão da ação fiscal se encerrou em 26/10/2015.

Ao considerar que a intimação do Termo de Conclusão da ação fiscal e do Auto de Infração em apreço se deu por meio dos Editais de Intimação nºs 254/2015 CESEC e 255/2015 CESEC publicados no DOE de 27/10/2015 (fls. 33), conclui o Julgador que o prazo para conclusão da ação fiscal foi extrapolado tendo em vista o edital de intimação foi publicado um dia após o prazo final para concluir a ação fiscal e que a intimação por edital ocorre quinze dias após a publicação do edital – art. 80, IV, da Lei nº 15.614/2014).

Dessa forma, o Julgamento Singular declarou a nulidade da ação fiscal, e por via de consequência do presente Auto de Infração, pela realização de ato extemporâneo, com fulcro no art. 53, §2º, III, do Decreto nº 25.468/99.

Não resta dúvida de que, no caso em apreço, o prazo final para conclusão da ação fiscal era o dia 26/10/2015, tendo em vista que:

- o Edital de Intimação do Termo de Início de Fiscalização nº 2015.01876 foi publicado no DOE de 14/04/2015 (fls. 07/08);
- nas intimações realizadas por meio de edital, a intimação é considerada realizada quinze dias após a publicação do referido edital (no presente caso, a data da ciência é 29/04/2015), conforme aplicação por analogia do disposto pelo art. 80, IV, da Lei nº 15.614/2014 – que regula o processo administrativo tributário – ao procedimento de fiscalização;
- O Mandado de Ação Fiscal nº 2015.01758 (fls. 05) deferiu o prazo de cento e oitenta dias para conclusão da ação fiscal, “contados a partir da ciência do contribuinte no termo próprio”, em conformidade com o disposto pelo art. 821, §2º, do Decreto nº 25.469/97.
- A data de 26/10/2015 é cento e oitenta dias após 29/04/2015.

Lei nº 15.614/2014

Art. 80. **Considera-se feita a intimação:**

I – por meio eletrônico:

- a) na data em que o intimado consultar o teor da intimação eletrônica que lhe for encaminhada, ou;
- b) 15 (quinze) dias, contados da data da respectiva comprovação da remessa sem que o intimado tenha, por qualquer motivo, consultado o teor da intimação eletrônica encaminhada;

II – pessoalmente:

- a) na data da ciência do intimado ou da lavratura da declaração de recusa por quem tentara materializar a providência, ou;
- b) na data em que ocorrer o comparecimento espontâneo, obtida à vista dos autos ou quando nele se manifestar;

III – por via postal, na data do recebimento do Aviso de Recebimento – AR ou, se omitida, 15 (quinze) dias após a data da expedição da intimação;

IV – **Por edital, 15 (quinze) dias após a data da sua disponibilização ou publicação, na forma do que dispõe o inciso IV do § 1º do art.79 desta Lei.**

Art. 79. As intimações serão feitas por comunicação eletrônica ao sujeito passivo ou a pessoa a quem este tenha outorgado poderes para representá-lo, nos termos desta Lei do Regulamento.

§ 1º **A Administração Fazendária poderá, observados os critérios de conveniência e oportunidade, efetuar intimações nas seguintes formas:**

I – pessoalmente, mediante entrega de comunicação subscrita por autoridade fazendária competente ou por agente do órgão de julgamento, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do intimado indicado no art. 78 ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II – pelo comparecimento espontâneo ao CONAT do sujeito passivo, do requerente

em Procedimento Especial de Restituição, ou do representante legal destes, ocasião em que será formalizada a intimação, passando desde então a fluir o prazo assinalado;

III – por via postal, com Aviso de Recebimento, no domicílio tributário do sujeito passivo ou a quem a este se equiparar e ao

requerente em Procedimento Especial de Restituição, nos termos do Regulamento;

IV – por edital, quando não se efetivar pela forma indicada no caput, ou por uma das formas indicadas nos incisos I a III do § 1º do caput, ou ainda na hipótese do intimado encontrar-se em local incerto ou não sabido.

Decreto 25.469/97

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.**

Entretanto, merece reparo a conclusão do julgamento de primeira instância de que o final da ação fiscal em apreço se deu quinze dias após a publicação no DOE dos Editais de Intimação nºs 254/2015-CESEC e 255/2015-CESEC (fls. 33).

Na realidade, quando a intimação do Termo de Conclusão de Fiscalização e do Auto de Infração se dá por edital, a ação é considerada juridicamente concluída na data da postagem desses dois documentos nos Correios, conforme dispõe o art. 5º, §2º, da Instrução Normativa nº 49/2011.

Art. 5º As ações fiscais previstas no § 1º do art. 1º desta Instrução Normativa deverão ser concluídas no prazo de **até 180 (cento e oitenta) dias.**

§ 1º **Para efeito deste artigo, considera-se concluída a ação fiscal, com a emissão do Termo de Conclusão de Fiscalização (Anexo IV), quando exigido, com ou sem a lavratura de auto de infração, com a ciência ao sujeito passivo por meio de uma das seguintes modalidades de intimação:**

I - pessoal, mediante subscrição do sujeito passivo, ou seu representante legal, no documento entregue pelo agente fiscal;

II - **por meio de carta, com aviso de recebimento (AR), caso em que esta será considerada feita quando da respectiva postagem nos Correios;**

III - por edital, mediante publicação no Diário Oficial do Estado;

IV - eletrônica, via Internet, quando for o caso.

§2º Tratando-se de intimação por edital, considera-se como marco temporal final da ação fiscal a postagem nos Correios da intimação anteriormente feita por carta, com aviso de recebimento.

Como se pode observar às fls. 30/31, antes de realizar a intimação do Contribuinte por edital, houve a tentativa de intimá-lo do Termo de Conclusão e do presente Auto de Infração por meio de carta com aviso de recebimento, tendo ocorrido a postagem nos Correios em 05/10/2015 (conforme carimbo dos Correios às fls. 30).

Dessa forma, é de clareza solar que, nos termos da legislação de regência, a conclusão da ação fiscal em apreço ocorreu em 05/10/2015, ou seja, antes do final de prazo deferido



no Mandado de Ação Fiscal (que ocorreria em 26/10/2015 como já demonstrado alhures).

Saliente-se que o disposto pelos transcritos art. 5º, §§1º e 2º, da Instrução Normativa 49/2011, está em conformidade com o prescrito pelos art. 80, parágrafo único, da Lei nº 12.670/96 e art. 821, §2º, do Decreto 24.569/1997 – Regulamento do ICMS, que remetem para a legislação tributária a regulamentação do prazo de até cento e oitenta dias para conclusão dos trabalhos de fiscalização.

Lei 12.670/96

Art. 80. A fiscalização do ICMS compete aos servidores do Grupo Ocupacional Tributação, Arrecadação e Fiscalização da Secretaria da Fazenda, com as atribuições previstas na Lei nº 12.582, de 30 de abril de 1996.

Parágrafo único. Os procedimentos relativos à ação fiscal, inclusive a constituição do crédito tributário, **serão definidos em regulamento.**

Decreto 25.469/97

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.**

Nesse passo, conclui-se que não houve nulidade por realização de ato extemporâneo, devendo os autos retornarem à Célula de Julgamento para novo julgamento, conforme art. 85 da Lei nº 15.614/2014.

Art. 85. Quando a CJ não acolher a decisão de primeira instância que declarar a nulidade ou extinção, determinará o retorno do processo à instância singular para a realização de novo julgamento.

Por todo o exposto, voto no sentido de que seja o Reexame Necessário conhecido para dar-lhe provimento no sentido de reformar a decisão de nulidade do feito fiscal exarado no Julgamento Singular e determinar o retorno dos autos à primeira instância para realização de novo julgamento, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e conforme manifestação oral em sessão de julgamento do douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

DECISÃO


Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e Recorrido **J VICENTE GOMES ME.**

A 3ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, após conhecer do Reexame necessário, dar-lhe provimento, para não acatar a decisão declaratória de nulidade proferida pela 1ª Instância, em razão do prazo final para

conclusão da Ação Fiscal ser regulamentado pelo art. 5º, § 2º da I.N. 49/2011; determinando o **retorno dos autos à instância singular para realização de novo julgamento**, conforme art. 85 da Lei nº 15.614/2014. Nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer da Processual Tributária, mas de acordo com manifestação oral em sessão do Representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 24 de **JANEIRO** de 2018.



Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO
Ciente em 24/ 01 / 18


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
CONSELHEIRO RELATOR


Ricardo Ferreira Valente Filho
CONSELHEIRO


Ana Mônica Filgueiras Menescal
CONSELHEIRO


Osvaldo Alves Dantas
CONSELHEIRO


Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
CONSELHEIRA


Renan Cavalcante Araújo
CONSELHEIRO