



RESOLUÇÃO Nº 015/2023.

SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM: 16 de dezembro de 2022.

PROCESSO Nº: 1/0290/2014

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201317032.

RECORRENTE: SELENE COM. E REPRES. LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE ENTRADAS. – **1.** Elencada infração ao art. 139 do Decreto Nº. 24.569/97. **2.** Penalidade prevista no Art. 123, inciso III, alínea “a”, da Lei nº 12.670/96, com redação dada pela Lei Nº. 13.418/03. **3.** Decisão singular pela parcial procedência. **4.** Recurso ordinário tempestivo. **5.** Pedido de Perícia Deferido. **6.** Laudo Pericial **7.** Julgamento pelo conhecimento do recurso ordinário e seu provimento para declarar NULA a ação fiscal por extrapolação do prazo para a conclusão do feito fiscal. **7. Ação fiscal NULA.**

PALAVRAS CHAVE: ICMS - OMISSÃO DE RECEITAS. PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO. EXTRAPOLAÇÃO DO PRAZO DE CONCLUSÃO. AÇÃO FISCAL NULA.

I – RELATÓRIO.

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir: *“Aquisição de mercadorias sem documentação fiscal – omissão de entradas”*.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

O atuante relata nas Informações Complementares (fls. 2/4) que o contribuinte, no ano fiscal de 2008, incorreu em omissão de entradas referentes a aquisição de mercadorias sem as respectivas notas fiscais, conforme totalizador do levantamento quantitativo de estoque, no importe de R\$ 351.986,09 (trezentos e cinquenta e um mil novecentos e oitenta e seis reais e nove centavos).

Os auditores elencaram a infração ao art. 139 do Decreto nº. 24.569/97, resultando na penalidade prevista no art. 123, III, alínea “a” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº. 13.418/03 sendo lançado ICMS no importe de R\$ 59.837,63 (cinquenta e nove mil oitocentos e trinta e sete reais e sessenta e três centavos), além de multa de R\$ 105.595,82 (cento e cinco mil quinhentos e noventa e cinco reais e oitenta e dois centavos).

Intimada da lavratura da presente autuação, o contribuinte, apresentou impugnação tempestiva (fls. 38/51); onde apresentou em síntese: a) Preliminar de nulidade pela ausência no termo de conclusão da fiscalização; b) Preliminar de nulidade por força do art. 83 da Lei nº. 15.614/14; c) Nulidade por cerceamento do direito de defesa por incompreensão do auto de infração; e d) Improcedência por inexistência da relação jurídica tributária que enseje à cobrança da penalidade e, subsidiariamente, a desproporcionalidade da fixação da multa; e) Requereu perícia.

Solicitação de Perícia Contábil/Fiscal às fls.46/47, sendo encaminhada para a CEPED. O Laudo Pericial constatou a existência de documentos apresentados pelo contribuinte que não foram incluídos no levantamento fiscal, com a devida importação dos arquivos magnéticos das DIEF's enviadas pelo contribuinte para a SEFAZ/CE, ocasião em que, sendo confrontados com o relatório totalizador da ação fiscal, obteve-se divergências, com alteração dos produtos, apresentando diferenças quantitativas e reduzindo a base de cálculo para um montante de R\$300.841,77 (trezentos mil oitocentos e quarenta e um reais e setenta e sete centavos) (fls.87/96).



Seguindo a toada, no julgamento de primeira instância, o julgador singular proferiu decisão pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da ação fiscal, intimando o contribuinte para pagar o valor de R\$141.395,63 (cento e quarenta e um mil trezentos e noventa e cinco reais e sessenta e três centavos) no prazo de 30 dias. Haja vista a decisão ser contrária aos interesses do Fisco, foi interposto o Reexame Necessário nos termos do art. 104, da Lei n. 15.614/2014 (fls184/197).

O contribuinte, tempestivamente, interpôs Recurso Ordinário nos mesmos fundamentos da impugnação.

Nestes termos, eis o breve relato.

II – VOTO

O auto de infração versa sobre a omissão de entrada de mercadorias no montante inicial de R\$ 351.986,09 (trezentos e cinquenta e um mil novecentos e oitenta e seis reais e nove centavos), com posterior redução para o valor de R\$300.841,77 (trezentos mil oitocentos e quarenta e um reais e setenta e sete centavos), nos termos do laudo pericial, constatada mediante a elaboração do SLE realizado no período de 01/01/2018 a 31/12/2018, infringindo o art. 139 do Decreto n°. 24.569/97, *in verbis*:

Art. 139. Sempre que for obrigatória a emissão de documento fiscal, o destinatário da mercadoria ou bem e o usuário do serviço são obrigados a exigir tal documento daquele que deva emití-lo, contendo todos os requisitos legais.

Nesta baila, foi alocada a penalidade prevista no art. 123, III, alínea “a” Lei n° 12.670/96, alterada pela Lei n°. 16.258/2017. *Vide*:



Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

(...)

III - relativamente à documentação e à escrituração:

a) entregar, remeter, transportar, receber, estocar ou depositar mercadorias, prestar ou utilizar serviços sem documentação fiscal ou sendo esta inidônea: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação; (Redação dada pela Lei nº 13.418, de 30.12.03)

Ocorre que, inobstante aos fatos e fundamentos trazidos pelo auditor fiscal em todo carreado probatório que permeia a presente ação fiscal, é de se considerar que incorreu o agente fiscal na extrapolação do prazo para a conclusão do feito fiscal, o que caracteriza-se como vício formal, nos termos do artigo 821, § 4º do Decreto nº. 24/569/96. *In verbis*:

Art. 821. A ação fiscal terá início com a ciência, pelo sujeito passivo, do Mandado de Ação Fiscal (MAF), no qual constarão as seguintes informações:

I - número do MAF;

II - modalidade de fiscalização a que se refira;

III - identificação do sujeito passivo;

IV - período a ser fiscalizado;

V - autoridade designante;

VI - autoridade designada;

VII - prazo da ação fiscal;

VIII - data da expedição do MAF.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

§ 1º Cientificado o sujeito passivo, conforme previsto na legislação, decorrem os seguintes efeitos:

I - cessa, para todos os efeitos legais, a espontaneidade para o cumprimento de obrigações tributárias relativas ao objeto daquela ação fiscal, ressalvadas as previsões em sentido contrário expressas na legislação tributária;

II - inicia-se a contagem para a realização da ação fiscal, observado o prazo legal.

§ 2º O marco final do período a que se refere o inciso IV do caput deste artigo poderá deixar de ser especificado quando a natureza do trabalho de auditoria assim o exigir.

§ 3º Gerado o MAF, a autoridade fiscal designada para realizar a ação fiscal terá o prazo de até 180 (cento e oitenta) dias contados da data da ciência do sujeito passivo para a conclusão dos trabalhos.

§ 4º Vencido o prazo previsto no § 3º deste artigo sem a conclusão dos trabalhos, e com a devida motivação do não encerramento pelo agente fiscal, a autoridade designante, caso acolha a justificativa apresentada, poderá iniciar nova ação fiscal, emitindo MAF específico, ficando permitida a:

- a) modificação da autoridade fiscal;
- b) alteração do período a ser fiscalizado;
- c) definição de prazo não superior a 180 (cento e oitenta) dias para a conclusão da nova ação fiscal.

O termo de início da ação fiscal data em 19/02/2013, conforme se verifica as fls. 06 da ação fiscal, enquanto que o termo de conclusão da ação fiscal data em 13/12/2013, conforme fls.15/16, ultrapassando, e muito, o prazo exposto no supracitado normativo.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

Portanto, a presente ação encontra-se eivada de vício formal, o que constitui em sua nulidade absoluto nos termos do art. 83 da Lei nº. 15.614/2014. *Vide:*

Art. 83 – 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.

Ex positis, exara-se entendimento a fim de conhecer do Reexame Necessário, negar-lhe provimento e dar provimento ao Recurso Ordinário interposto, alterando a decisão singular de parcial procedência para julgar pela **NULIDADE** do auto de infração exarada na instância singular, 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.

Este é o voto.



III – DECISÃO

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/0290/2014 - A.I. Nº: 1/201317032 - RECORRENTE: SELENE COM. E REPRES. LTDA. E CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA - RECORRIDO: AMBOS - CONSELHEIRO RELATOR: MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA – Decisão: 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. 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 6 de março de 2023.

Conselheiro Relator: Mikael Pinheiro de Oliveira.

Presidente: Antônia Helena Teixeira Gomes.