



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

RESOLUÇÃO Nº: 17/2018
05ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 30.01.2018
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1158/2015
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201505039
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: ESPLANADA BRASIL S.A. LOJAS DE DEPARTAMENTO
CGF: 06.015.789-5
RELATOR: CONS. MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS. Julgamento de Primeira Instância de Nulidade do feito fiscal. Conclusão da ação fiscal após o término do prazo deferido pelo Mandado de Ação Fiscal. Nulidade do feito fiscal. Art. 83 da Lei nº 15.614/2014. Decisões unânimes de conhecimento do Reexame Necessário e de negativa de provimento ao mesmo, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE

ICMS. Conclusão extemporânea da ação fiscal. Nulidade.

RELATÓRIO

Versa o presente Auto de Infração sobre omissão de receitas no ano de 2010 no valor total de R\$255.269,78.

A Autoridade Fiscal Autuante aponta como infringido o art. 92, §8º, da Lei nº 12.670/96. Sugere como penalidade a prevista no art. 123, III, "b", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

No relato do Auto de Infração expõe que:

- A infração foi detectada por meio do levantamento quantitativo de estoque utilizando o aplicativo auditor eletrônico e os arquivos eletrônicos EFD do ano de 2010, tendo sido configurada omissão de receitas, conforme art. 827, §8º, III, do Decreto nº 24.569/97 - RICMS.

- Foi concedido ao Contribuinte a possibilidade de retificar seus arquivos EFD.
- Os produtos que estavam, nos arquivos EFD, sem fator de conversão e aqueles com mesmo código mas com descrições diferentes foram excluídos do levantamento fiscal.
- Relaciona os CFOPs que foram considerados e os que foram excluídos do levantamento (fls. 05/06).
- Contribuinte foi intimado, por meio do Termo de Intimação nº 2015.04445 (fls. 10), para se pronunciar sobre as inconsistências e sobre o levantamento efetuado.

Instrui o presente processo, dentre outros, com Mandado de Ação Fiscal (fls. 08), Termo de Início (fls. 09), Aviso de Recebimento AR do Termo de Conclusão e do Auto de Infração (fls. 13), Folha de postagem emitida pelos Correios (fls. 14), Resumo geral do levantamento quantitativo (fls. 16), Termo de opção do Contribuinte por arquivo EFD (fls. 17) e CD com arquivos do levantamento (fls. 18).

Demonstrativo do Crédito Tributário:

Base de cálculo (omissão de receita)	R\$ 255.269,78
ICMS (17%)	R\$ 43.395,86
Multa (30%)	R\$ 76.580,93
Total	R\$ 119.976,71

Tempestivamente a Autuada apresentou impugnação, a qual repousa às fls. 25 a 36 dos autos, onde alega, em síntese, que:

- Parte dos fatos geradores (de janeiro a abril de 2010) foi atingida pela decadência, pela aplicação do art. 150, §4º, CTN. Como a metodologia adotada não permite identificar a exata competência em que ocorreram as saídas sem notas fiscais, a decadência de parte de 2010 acaba por inviabilizar todo o levantamento fiscal realizado para o ano.
- Há divergências entre as informações que constam na real escrituração e as que constaram no levantamento fiscal (2.400 itens demonstrados na relação do doc. 3 (fls. 59/109) e comparativo com a contabilidade da empresa no doc. 4 (fls. 111/185)).
- Várias mercadorias estão sujeitas a substituição tributária e atraindo a incidência da multa prevista no art. 126, da Lei nº 12.670/96.

Ao final, requer:

- Seja reconhecida a decadência do lançamento referente aos fatos ocorridos até abril/04 e, diante da parcial decadência, que seja reconhecida a imprestabilidade do método usado para o lançamento ou, subsidiariamente,
- Seja deferida perícia e ao final seja reconhecida a improcedência da autuação ou, subsidiariamente,
- Aplicada a multa prevista no art. 126, da Lei nº 12.670/96, aos produtos sujeitos a substituição tributária.

No Julgamento Singular, o Julgador de 1ª Instância, às fls. 188 a 192, assevera que:

- Ocorreu vício insanável, pois o prazo para conclusão da ação fiscal foi extrapolado.
- O Mandado de Ação Fiscal - MAF informa o prazo de 180 dias.
- A ciência do Termo de Início foi pessoal, em 24/10/14.
- A ciência do Termo de Conclusão foi por Aviso de Recebimento dos Correios. Neste



caso, o termo final é a data da postagem nos correios, conforme art. 821, §4º, do RICMS.
- No documento "Lista de Postagem" (fls. 14 e 22) a data da postagem foi em 27/04/2015.
- Os prazos somente se iniciam e terminam em dia de expediente normal no órgão em que tramita o processo, conforme art. 70, §1º, da Lei nº 15.614/2014.
- Como o prazo para conclusão da ação fiscal começa dia 27/10/14, o prazo final é em 24/10/14. Tendo em vista que o Auto de Infração e o Termo de Conclusão foram lavrados em 27/04/14, não há dúvidas quanto à extrapolação do prazo, levando à nulidade em razão de o ato ter sido praticado por autoridade impedida, de acordo com o art. 83 da Lei nº 15.614/2014.

Declara a nulidade do Processo e torna sem efeito o Auto de Infração. Em sequência, interpõe Reexame Necessário.

A Assessoria Processual Tributária emitiu o Parecer de nº 211/2017 (fls. 202 a 204) onde afirma que:

- A ciência do Termo de Início foi pessoal em 24/10/14, uma sexta-feira.
- O Termo de conclusão foi enviado para os correios em 27/04/15, com data de postagem de 29/04/15, portanto fora do prazo legal que teve fim em 24/04/15, conforme art. 821, §4º, do RICMS, resultando em nulidade do processo, conforme art. 83 da Lei nº 15.614/14 combinado com o art. 53, §2º, III, do Decreto nº 25.468/99.

Em razão do exposto, sugere o conhecimento do Reexame Necessário, para negar-lhe provimento e ratificar a decisão singular de nulidade do processo.

Às fls. 206 o douto Procurador do Estado adota o Parecer da Assessoria Processual Tributária.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Reexame Necessário onde é Recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e Recorrida ESPLANADA BRASIL S.A. LOJAS DE DEPARTAMENTO (CGF: 06.015.789-5), por meio do qual a Recorrente se insurge contra decisão de nulidade do feito fiscal proferida no Julgamento Singular.

O lançamento tributário materializado no Auto de Infração se reporta a conduta imputada à Autuada de ter omitido receitas, no ano de 2010, no valor R\$255.269,78.

A Autoridade Fiscal Autuante informa que a conduta imputada à Autuada foi detectada por meio do levantamento quantitativo de estoque, com a utilização do aplicativo "auditor eletrônico" e dos arquivos eletrônicos EFD do ano de 2010, configurando omissão de receitas, conforme art. 827, §8º, III, do Decreto nº 24.569/97 - RICMS.

No Julgamento de Primeira Instância foi declarada a nulidade do feito fiscal em razão de ter sido extrapolado o prazo máximo para conclusão da ação fiscal.



Não é viável qualquer crítica ao Julgamento Singular, tendo em vista os fundamentos a seguir expostos.

No Mandado de Ação Fiscal nº 2014.27404 (fls. 08), é deferido o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para conclusão da respectiva ação fiscal, em conformidade com o disposto no art. 88, §1º, da Lei nº 12.670/96.

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, o agente do Fisco terá o prazo de até cento e oitenta dias para conclusão dos trabalhos, contados da data da ciência ao sujeito passivo, conforme disposto em regulamento.** (grifos ausentes no original)

Como bem expressa o dispositivo transcrito, o prazo para conclusão da ação fiscal é contado da data da ciência do sujeito passivo no Termo de Início de Fiscalização.

Disciplinando a contagem dos prazos nos procedimentos fiscais, o art. 70, da Lei nº 15.614/2014, aplicado por analogia, informa que os prazos serão contínuos, devendo ser excluído da contagem o dia do início, incluindo-se o dia do vencimento. Ademais, o parágrafo primeiro desse artigo impõe que os prazos somente se iniciam e terminam em dia de expediente normal no órgão em que tramita o processo.

Art. 70. Os prazos do processo administrativo-tributário serão contínuos, excluindo-se na contagem, o dia do início e incluindo-se o dia do vencimento.

§ 1º Os prazos só se iniciam ou se vencem em dia de expediente normal no órgão em que tramita o processo administrativo-tributário ou onde deva ser praticado o ato.

No caso concreto, a ciência no Termo de Início (fls. 09) se deu, de forma pessoal, em 24/10/2014, uma sexta-feira. Nesse passo, aplicando o disposto no transcrito art. 70, tem-se que o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para concluir a ação fiscal em análise deve ser contado a partir do dia 27/10/2014 (primeiro dia, de expediente normal, seguinte ao dia da mencionada ciência). Por consequência, a ação fiscal deveria ter sido concluída até o dia 24/10/14.

De acordo com os autos, a ciência do Termo de Conclusão da Ação Fiscal (fls. 12) e do Auto de Infração se deu por meio de carta com Aviso de Recebimento – AR (fls. 13). Nessa circunstância, o art. 821, §4º, do RICMS, informa que a ação fiscal está concluída na data da postagem da carta no correio.

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.

§ 3º REVOGADO

§ 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.** (grifos ausentes no original)

Entretanto, conforme a "Lista de Postagem" de fls. 14, a postagem desses documentos ocorreu em 27/04/2015. Portanto, após o término do prazo definido pelo MAF nº 2014.27404, o que torna esse ato ilegítimo e impõe a declaração de ofício, por ser matéria de ordem pública, da nulidade do presente feito fiscal, de acordo com o art. 83 da Lei nº 15.614/2014.

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.

Ademais, o próprio ato de lavratura do Auto de Infração se deu de forma ilegítima, tendo em vista que ocorreu em 27/04/2015 (fls. 02), após o concluído o prazo para realização da ação fiscal.

Em razão da nulidade declarada, é despicienda qualquer análise do mérito do Auto de Infração.

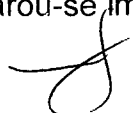
Por todo o exposto, voto para que seja conhecido o Reexame Necessário e para negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão de NULIDADE proferida pela 1ª Instância, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

DECISÃO

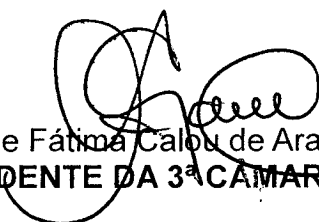
Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e Recorrida **ESPLANADA BRASIL S.A. LOJAS DE DEPARTAMENTO (CGF: 06.015.789-5)**.

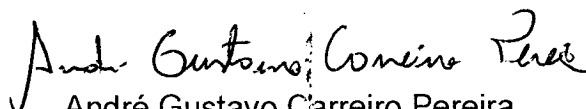
A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário interposto, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão de nulidade por vício formal no procedimento de fiscalização, exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator, de acordo com o que dispõe o Parecer da Assessoria Processual tributária, adotado pelo Representante da procuradoria Geral do Estado. Registre-se, que o Conselheiro Renan Cavalcante Araújo declarou-se impedido de participar do julgamento deste processo, com



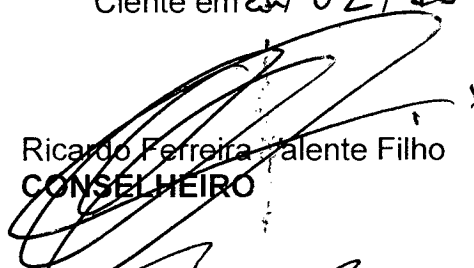
base no art. 56, inciso VI, da Lei 15.614/14. Presente, para acompanhamento do julgamento do processo o representante legal da recorrente, Dr. Diogo Murta Marinho de Castro.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 22 de FEVEREIRO de 2018.


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO
Ciente em 22/02/18


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
CONSELHEIRO RELATOR


Ricardo Ferreira Talente Filho
CONSELHEIRO


Ana Moníca Figueiras Menescal
CONSELHEIRO


Frederico Caminha da Silveira
CONSELHEIRO


Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
CONSELHEIRA


Gabriella Lima Batista
CONSELHEIRO