



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

RESOLUÇÃO Nº: 220 /2021

70ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL EM: 18.11.2021

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1531/2018

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2018.01636

RECORRENTE: CELBRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PORTÕES LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO.

Contribuinte deixou de destacar o ICMS em suas operações de saídas de mercadorias bem como de fazer o devido registro em sua Escrituração Fiscal Digital – EFD, exercício 2017. Auto de Infração julgado **NULO** por vício formal, em face do impedimento da autoridade fiscal para lavratura do Auto de Infração, em razão da extrapolação do prazo de 180 dias para conclusão dos trabalhos de fiscalização. Decisão com base no art. 821, §§ 2 e 4 do Decreto nº 24.569/97, c/c IN 49/2011 e art. 55, § 2º, inciso III, do Decreto nº 32.885/2018. Reexame Necessário conhecido e provido. Decisão por maioria de votos, e em desacordo com Parecer da Assessoria Processual Tributária e manifestação do representante da PGE em sessão.

PALAVRAS-CHAVE: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – EXERCÍCIO FISCAL ABERTO – EXTRAPOLAÇÃO DO PRAZO 180 DIAS PARA CONCLUSÃO DA FISCALIZAÇÃO – NULIDADE POR VÍCIO FORMAL.

01 – RELATÓRIO

Versam os autos de lançamento tributário confeccionado em face de o sujeito passivo ter cometido a infração, assim relatada:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. CONTRIBUINTE EMITIU NOTAS FISCAIS DE VENDAS NO PERÍODO DE 2017. DESTACOU O ICMS, PORÉM NÃO ESCRITUROU O TRIBUTO E NÃO RECOLHEU O ICMS. AS INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES EXPLICAM MELHOR SOBRE ESTE AUTO DE INFRAÇÃO."

Apontado como violado os artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97, com a sanção prevista no artigo 123, inciso I, alínea "c" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei n. 16.258/17.



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

Demonstrativo do Crédito
Tributário(R\$)

| | |
|-----------------|------------|
| Base de Cálculo | 0,00 |
| ICMS | 200.918,21 |
| Multa | 200.918,21 |
| TOTAL | 401.836,42 |

Nas informações Complementares o fiscal informa que recebeu ato designatório da lavra da CESEC/ Setorial de Produtos Químicos para executar tarefa de fiscalização referente ao período de 2013 a 31/08/2017.

Que ao concluir os trabalhos constatou a falta de recolhimento, decorrente de saída de mercadoria, com destaque de ICMS sem o devido registro do imposto na escrita fiscal, no exercício de 2017.

A empresa inconformada com a lavratura do auto de infração apresenta impugnação argumentando o seguinte, em síntese:

- I. Que o autuante não comprovou com clareza necessária a infração cometida pela defendente.
- II. Os documentos acostados ao Auto de Infração não passam de planilhas, números de notas fiscais e relatórios enviados pelo laboratório fiscal, não tendo sido apresentadas as notas fiscais que continham a irregularidades, assim como não apresentou o livro registro de saída;
- III. O que restou claro na autuação em questão é que o período da infração é de 01/2017 a 12/2017, e que o Mandado de Ação Fiscal tratava de contagem de estoque, conforme relato do próprio Termo de Início de Fiscalização nº 2017.09518;
- IV. A contagem de estoque ocorreu na data em que o Termo de Início de Fiscalização nº 2017.09518 foi assinado (10.08.2017) – dessa forma, fica claro que o exercício em aberto se torna fechado exatamente nessa data, ou seja, 10.08.2017;
- V. E, como mostra o próprio período da infração (01/2017 a 12/2017), o autuante solicitou a documentação fiscal e contábil até a data em que foi realizada a contagem de estoque, porém realizou fiscalização até 12/2017, extrapolando o período por ele mesmo destacado no Termo de Início;



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

- VI. As planilhas foram preenchidas com informações referentes às notas fiscais (números, datas e valores totais) sem critério nem análise de todos os itens ou subitens contidos em cada documento fiscal;
- VII. Há documentos fiscais com destaque sujeitos à tributação normal e outros apenas para crédito do adquirente, com imposto já pago por substituição tributária, conforme artigo 446, parágrafo 2º, incisos I, II e III do Decreto nº 24.569/97, o que deixou de ser observado pelo autuante;
- VIII. O autuante deixou de observar o disposto no artigo 33, inciso XI, do Decreto nº 25.468/99, que requer a "descrição clara e precisa do fato ensejador da autuação."
- IX. Não há acervo probatório robusto, mas somente planilhas superficiais preenchidas sem critério algum, sem uma análise profunda das operações realizadas pela defendente;
- X. Tem-se por indubitável que é nulo o auto de infração ora impugnado, e, por conseguinte, todo o processo administrativo dele advindo;
- XI. O Autuante, suposto estar diante de um indício, deveria, ter deflagrado outros procedimentos de investigação, no sentido de corroborar o que se lhe apresenta como mera suspeita;
- XII. Nos próprios domínios do CONAT/CE, há inúmeras decisões exigindo que autoridade lançadora seja diligente quando da produção de provas;
- XIII. Que o autuante não demonstrou de maneira cabal os fatos alegados na autuação;
- XIV. Solicita a nulidade da ação fiscal, a improcedência do Auto de Infração, ou que seja realizada perícia fiscal para comprovar o alegado pela defendente;
- XV. As fls. 29/36 dos autos vê-se a documentação anexada para compor a defesa apresentada;

O processo foi encaminhado para Célula de Julgamento do CONAT/CE oportunidade em que o julgador singular, após analisar os argumentos da defesa, afasta as preliminares de nulidades suscitadas e no mérito decide pela Parcial Procedência da acusação fiscal.

Contribuinte foi devidamente intimado da decisão de Primeira Instância, fls. 237, através do Termo de Intimação lavrado pela Secretária Geral do CONAT. No entanto, não apresentou Recurso Ordinário contra a decisão singular.

Por ter emitido decisão contrária a Fazenda Pública Estadual foi interposto Recurso de Reexame Necessário nos termos do art. 104, da Lei nº 15.614/14.



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

É o relatório

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se da análise do Reexame Necessário interposto pelo Julgador Singular em virtude da decisão de parcial procedência do Auto de Infração nº2018.01636.

No presente caso a empresa foi autuada por falta de recolhimento do imposto por deixar de registrar na EFD e recolher o ICMS destacado nas notas fiscais de saídas de mercadorias, exercício de 2017, no valor de R\$ 200.819,21.

O motivo da parcial procedência declarada em Primeira Instância se deu em virtude da exclusão do levantamento fiscal, dos valores lançados pelo fiscal do período de 11.08.2017 a 31.08.2017. Por se tratar-se de fiscalização de exercício em aberto, entendeu a nobre julgadora que a inclusão deste período no levantamento fiscal é indevida. Que o fiscal deveria ter considerado como termo final do período a ser fiscalizado a data da ciência do início dos trabalhos de fiscalização, que ocorreu em 10.08.2017, e não o dia 31.08.2017.

Em decorrência da inclusão desse período (11.08.2017 a 31.08.2017), a empresa alegou em sua defesa que houve extrapolação do período a ser fiscalizado.

Na peça impugnatória a empresa argui que a autoridade fazendária foi designada para realizar fiscalização de contagem de estoque em exercício aberto. Que se tornaria fechado na data de início da fiscalização, que ocorreu em 10.08.2017. Porém, o agente fiscal realizou fiscalização até 12/2017, como mostra o período da infração (01/2017 a 12/2017), tendo havido, portanto, extrapolação do período a ser fiscalizado, conclui.

Ao analisarmos o argumento da impugnante, em confronto com a documentação que integra o presente processo, vê-se que, de acordo com o Mandado de Ação Fiscal nº 2017.07306 (fls.07), a ação fiscal a ser executada era de "Auditoria Fiscal Plena com Atualização de Estoque", a partir de 01/01/2013.

Dessa forma, conforme argumentou a impugnante, trata-se de fiscalização de exercício em aberto, pois não foi determinado no ato designatório a data final do período a ser fiscalizado.

Observamos, entretanto, que no caso de realização de levantamento de estoques de mercadorias, referente a exercício em aberto, é imprescindível a contagem do estoque existente no estabelecimento fiscalizado na data do início dos trabalhos de fiscalização

No presente caso, o agente fiscal iniciou os trabalhos de fiscalização em 10.08.2017, data em que houve a aposição da ciência do contribuinte no Termo de Início de Fiscalização, conforme se verifica as fls.8 dos autos.



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

No entanto, ao considerar os valores para efeito de cobrança do imposto, incluiu todo o mês de agosto de 2017, quando deveria ter feito até a data de 10.08.2017, quando teve início a ação fiscal, e não até a data do dia 31.08.2017, conforme se vê no demonstrativo do crédito tributário (fls.3) e planilha anexa em CD fls.12.

Apesar da julgadora singular ter excluído o período de 11.08.2017 a 31.08.2017, do levantamento fiscal por ocasião do seu julgamento, entendendo que houve extrapolação do prazo por parte do fiscal do período fiscalizado, já que Ato Designatório era de exercício aberto e o marco final para efeito de contagem do estoque é a data da ciência do contribuinte no termo de início de fiscalização, ao incluir o período citada o fiscal extrapolação sua competência de ação.

Vejamos o que determina o art. 5º 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. (grifo nosso)*

Dessa forma o Auto de Infração em questão é NULO por prática de ato extemporâneo, conforme determina o art. 55, §2º, inciso III, do Decreto nº 32.885/2018, *in verbis*:

Art. 55. 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 àquela que:

(...)

III - pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.

Ante ao exposto, VOTO pelo conhecimento do Reexame Necessário, dando-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão singular, julgando NULO o Auto de Infração, nos



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

termos da presente Resolução, e, contrariamente à manifestação do representante da douta PGE em sessão.

É como voto.

03 – DECISÃO

Processo de Recurso Nº 1/1531/2018 – Auto de Infração: 1/201801636. Recorrente: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Recorrido: CELBRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PORTÕES LTDA. Relator: CONSELHEIRO ALEXANDRE MENDES DE SOUSA. Decisão: A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão de parcial procedência exarada em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **NULIDADE** do feito fiscal, por prática de ato extemporâneo do Termo de Início de Fiscalização, extrapolação do prazo 180 (cento e oitenta) dias para a conclusão dos trabalhos de fiscalização. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e, contrária à manifestação oral, em sessão, do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Foi voto divergente o da Conselheira Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto, que afastou a nulidade do auto de infração.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 22 de DEZEMBRO de 2021.

ALEXANDRE MENDES DE
SOUSA:21177066300

Assinado de forma digital por ALEXANDRE MENDES DE SOUSA:21177066300
Data: 2021.12.29 08:19:18 -03'00'

ALEXANDRE MENDES DE SOUSA
RELATOR

FRANCISCO WELLINGTON
ÁVILA PEREIRA

Assinado de forma digital por FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA
Data: 2021.12.29 08:19:18 -03'00'

FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA
PRESIDENTE

ANDRE GUSTAVO CARREIRO
PEREIRA:81341792315

Assinado de forma digital por ANDRE GUSTAVO CARREIRO PEREIRA:81341792315
Data: 2022.05.18 20:45:12 -03'00'

ANDRÉ GUSTAVO CARREIRO PEREIRA
PROCURADOR DO ESTADO