



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 076 /2018

9ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 22/02/2018

PROCESSO Nº 1/2489/2014

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2014.05776-6

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: JP DA SILVA DEDETIZAÇÃO ME (NUTRIAGRO COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA ME)

CGF:06.681.469-3

CONSELHEIRO RELATOR: DIOGO MORAIS ALMEIDA VILAR

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – NULIDADE DA AUTUAÇÃO.

1 – A empresa teria deixado de declarar e de recolher o ICMS pela DASN, relativo ao ano de 2009, em desacordo com a Lei do Simples Nacional, com infração aos arts. 13, 18 e 25 da Lei Complementar nº 123/2006. 2 – Imposta a penalidade preceituada no Art. 44, I da Lei nº 9.430/96. 3 – Nulidade absoluta, por vício formal, por impedimento do agente autuante, que praticou ato extemporâneo, conforme art. 83 da Lei nº. 15.614/2014 c/c §2º, inciso III do art. 53 do Decreto 25.468/99. 4 – Reexame Necessário conhecido e não provido para confirmar a decisão de **NULIDADE** do auto de infração quanto à extrapolação do prazo para desenvolvimento da ação fiscal. 5 – Decisão à unanimidade de votos, em conformidade com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo ilustre representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – NULIDADE DA ACUSAÇÃO FISCAL – INOBSERVÂNCIA DO PRAZO PARA CONCLUSÃO DOS TRABALHOS DE FISCALIZAÇÃO.

01 – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

“Diferença de base de cálculo identificada por levantamento financeiro/fiscal/contábil confrontado com a Declaração Anual do Simples Nacional – DASN, se anterior a 2012 ou PGDAS-D, quando ação fiscal a partir de 2012. A autuada deixou de declarar e de recolher o ICMS pela DASN, relativo ao ano de 2009, em desacordo com a Lei do Simples Nacional, como também pela Resolução do CGSN nº 30, vide informações complementares”.

Apontada infringência aos arts. 13, 18 e 25 da Lei Complementar nº 123/2006, sendo imposta a penalidade preceituada no Art. 44, I da Lei nº 9.430/96.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Demonstrativo do Crédito Tributário (R\$)

Base de Cálculo	-
ICMS	53.056,51
Multa	39.792,38
TOTAL	92.848,89

Segundo informações complementares, utilizando-se de dados do Registro de Entradas, Saídas informadas na DIEF, Notas Fiscais de Entrada e Saída, Extrato da Declaração Anual do Simples Nacional, Declaração Anual do Simples Nacional, a fiscalização constatou que a empresa autuada não recolheu o ICMS devido para o período de 2009.

Anexo à exordial do auto de infração, seguem Mandado de Ação Fiscal nº. 2014.00108, Termo de Início nº. 2014.00958, Termo de Intimação n. 2014.00960 e Termo de Conclusão de Fiscalização nº. 2014.15662, e às fls. 12 planilha "Declaração Anual do Simples Nacional".

A empresa foi intimada do feito, e apresentou impugnação à exigência fiscal, com os seguintes argumentos:

- a) Incompetência da autoridade designante para autorizar o início da ação fiscal, vez que o Auditor Fiscal Fernando José Ferreira Pimentel não ocupa ou não comprovou ocupar quaisquer das funções estabelecidas no art. 821, §5º do RICMS;
- b) Nulidade do auto de infração por impedimento do agente fiscal em virtude da extrapolação do prazo limite fixado no Mandado de Ação Fiscal de 120 (cento e vinte dias) dias;
- c) Improcedência por ausência de amparo fático-probatório capaz de embasar a acusação fiscal em virtude do Agente Fiscal não ter juntado provas;
- d) Alternativamente, a parcial procedência da acusação, por aplicação de penalidade mais branda prevista no art. 123, I, 'd' da Lei nº. 12.670/96, em atendimento ao princípio da proporcionalidade, já que a conduta não fora praticada com má fé.

Em decisão de 1ª Instância, o julgador singular entendeu pela NULIDADE do feito, diante da incompetência e impedimento da autoridade designante do MAF.

Por ser contrária aos interesses da Fazenda, dessa decisão foi interposto Reexame Necessário, na forma do art. 104, §1º, da Lei 15.614/2014.

A Assessoria Processual-Tributária, por sua vez, em parecer referendado pelo douto representante da PGE, manifestou-se pela NULIDADE da acusação fiscal por impedimento da autoridade administrativa, haja vista a extemporaneidade do ato.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

É o relatório.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de Reexame Necessário contra decisão de nulidade proferida em 1ª Instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O auto de infração versa sobre a falta de recolhimento de ICMS.

Primeiramente, importa esclarecer que a ação fiscal começará com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, do qual constará, necessariamente, o número do ato designatório e o projeto de fiscalização a que se refere, conforme previsão do art. 821, incisos I e II do Dec.24.569/97.

Nesse sentido, a ação fiscal que deu origem ao auto em questão começou com o Mandado de Ação Fiscal n. 2014.00108, em que a autoridade designante resolve designar servidor para executar auditoria fiscal restrita, com motivo de fiscalização de contribuinte do Simples Nacional, no período de 01/01/2009 a 31/12/2009, no prazo de **120 dias**.

Posteriormente, foi lavrado o Termo de Início de Fiscalização n. 2014.00958, emitido em 21/01/2014, com envio por carta com aviso de recebimento, documento às fls. 8 dos autos, cuja ciência deu-se em 27/02/2014 (terça-feira), com início do prazo portanto em 28/02/2014 (quarta-feira) e data para conclusão dos trabalhos de fiscalização prevista para 27/06/2014 (sexta-feira), conforme contagem abaixo (fonte: <https://www.anelmarcas.com.br/prazos/>):

PRAZOS

Sistema de contagem de prazos judiciais e administrativos

Informe a data base para contagem de prazo:
O prazo começa a contar a partir do primeiro dia útil após a data base
27/02/2014

Prazo:
Informe a duração do prazo em dias úteis
120

Tipo de Contagem:
• Dias úteis • Contínuo

Calcular

SOB O ASSINADO
RELATOR



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Porém, o Termo de Conclusão de Fiscalização n. 2014.15662 somente foi emitido em 01/07/2014, portanto, fora do prazo legal dos 120 dias, previsto no MAF, em afronta ao que estabelece o art. 821, §2º do Decreto 24.569/97.

O art. 821, §2º do Decreto 24.569/97, ao tratar do desenvolvimento da ação fiscal, estabelece que o agente do Fisco terá o prazo de **até 180 (cento e oitenta) dias** para a conclusão dos trabalhos, contados da ciência ao sujeito passivo, podendo ser esse prazo inferior a critério da autoridade designante, a saber:

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.

Ademais, do auto de infração o contribuinte foi cientificado pessoalmente em 03/07/2014, fora do prazo legal para intimação/postagem acerca da conclusão dos trabalhos de fiscalização, o que torna nulo o presente processo.

Nesse sentido, outra não pode ser a conclusão senão pela nulidade, **por vício formal**, do procedimento fiscal que extrapolou seu prazo de conclusão, por impedimento do agente autuante, que praticou ato extemporâneo, na forma do art. 83 da Lei nº. 15.614/2014 c/c §2º, inciso III do art. 53 do Decreto 25.468/99:

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.

Decreto 25.468/99

Art. 53. 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.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

[...]

§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:

[...]

III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal;”

Quanto à nulidade em decorrência da incompetência da autoridade designante da ação fiscal, abordada pela decisão de 1ª instância, o parecer da Assessoria Tributária foi assertivo ao entender que sua análise demandaria diligência fiscal para conferência das informações prestadas, diligência esta cujo resultado útil ficaria prejudicado, considerando o reconhecimento da 1ª nulidade relativa ao impedimento do agente atuante por extrapolação do prazo.

A Constituição Federal/88, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, e em seu art. 37, estabelece os princípios básicos que regem a administração pública, dentre eles o da eficiência, todos transcritos no art. 46 da Lei que rege o Processo Administrativo Tributário no âmbito da SEFAZ/CE, Lei nº. 15.614/2014.

Nesses termos, considerando que o reconhecimento da 1ª nulidade já é suficiente para fulminar o Auto de Infração por nulidade, deixa de ser apreciada a 2ª nulidade que embasou a decisão recorrida, em obediência aos ditames constitucionais e processuais acima prescritos.

Ex positis, voto para que se conheça do Reexame Necessário, para negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão proferida em 1ª instância, declarando a **NULIDADE**, por vício formal, da acusação fiscal por impedimento do agente atuante.

É como VOTO.

03 – DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/2489/2014 – Auto de Infração: 1/2014.05776-6.
Recorrente: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. Recorrido: **JP DA SILVA DEDETIZAÇÃO ME (NUTRIAGRO COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA ME)**.


Decisão: "Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame necessário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão singular declaratória de **NULIDADE**, por vício formal, do lançamento de ofício, em face do impedimento do agente fiscal atuante, haja

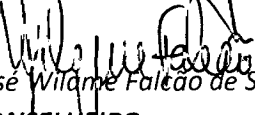


SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

vista a extrapolação do prazo estabelecido no ato designatório para conclusão da ação fiscal. Deixa-se de apreciar questão relativa a uma suposta incompetência da autoridade que designou a ação fiscal, também apontada na decisão de 1ª instância como motivo da declaração de nulidade do feito fiscal, entendendo que isso demandaria a realização de uma diligência, cujo resultado útil resta prejudicado em virtude do reconhecimento da primeira nulidade. Decisão nos termos do voto da Conselheira Relatora, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado."

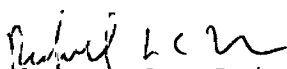
SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS,
em Fortaleza, 18 de Abril de 2018.


Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE


José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO



Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Rodrigo Portela Oliveira
CONSELHEIRO


Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA


Diogo Morais Almeida Vilar
CONSELHEIRO