



SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

RESOLUÇÃO Nº 09/15

CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO : 12ª EM: 23/02/15

PROCESSO : Nº 22101.011290/13-82

RECORRENTE : DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM FISCAIS

RECORRIDO : A MESMA

INTERESSADO : IDRI COMÉRCIO LTDA - ME

AUTUANTE : ELENILZO DE OLIVEIRA BONFIM

RELATORA : ROZINETE ARAÚJO DE MORAIS GUERRA

EMENTA: ICMS. Saída de mercadorias desacobertas de documentos fiscais. – Levantamento fiscal. - Presunção de vendas com base nas informações prestadas na declaração anual do simples nacional; livro caixa; movimentação financeira com cartão de crédito e bancaria. - Impugnação: Que houve equívoco pois o fiscal não desconsiderou a movimentação bancária relativo a transferência da conta investimento, também foi considerado depósito bancário já declarado na redução Z, logo, valores lançados em duplicidades. - Decisão monocrática pela nulidade da ação fiscal sem adentrar ao mérito, extrapolamento de prazo para prorrogação e encerramento de fiscalização. - Auto de Infração nulo. - Recurso de ofício conhecido e não provido. - Decisão por unanimidade dos presentes com direito a voto.

RELATORIO

A presente demanda teve início com a lavratura do Auto de Infração nº 002006/2013, em 29/09/2013 contra a empresa: **IDRI COMERCIO LTDA ME**. Neste ato oficial a fiscalização acusou a empresa de: “Saída de mercadorias desacobertas de documentos fiscais próprios”, sendo apontado como infringido os artigos 143, incisos I e II, art. 179, inciso I e art. 184, inciso I, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 4.335-E/2001.

A cobrança erigida perfaz um montante de R\$ 339.857,12 (trezentos e trinta e nove mil, oitocentos e cinquenta e sete reais e doze centavos) a título de ICMS, multa e juros. A penalidade foi aquela disposta no artigo 69, inciso III, alínea “a” da Lei nº 059/93, com redação dada pela Lei nº 244/99, multa de de 40% (quarenta por cento) do valor da operação.

Complementando o auto de infração, foi juntado aos autos a ordem de serviço nº 795 de 02/04/13 (fls. 04); termo de início de fiscalização cientificado ao contribuinte em 02/04/13 (fls.08); relatório de execução de ordens de serviços (fls. 05/07); planilha (fls.09); intimação e anexo (fls. 12/14); notas explicativas (fls. 15/16); planilhas de recebimentos avista conforme redução Z e levantamento recebidos em cartões de créditos (fls. 18/23); levantamento das vendas com cartões e seus respectivos extratos (fls. 24/150); livro registro de saídas (fls. 151/182); extrato de movimentação bancaria (fls. 183/231); ofício nº 134/2012 (fls. 232/237); termo de entrega de documentos fiscais (fls. 238); pedido de autorização e prorrogação de ação fiscal (fls. 239/240); termo de devolução de documentos (fls. 241); termo de



SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

Processo: 22101.011290/13-82

fls.02

exclusão do simples nacional (fls. 242/243); termo de devolução de livros e documentos fiscais (fls. 244) e termo de encerramento de fiscalização (fls. 245).

Intimada regularmente a autuada apresentou tempestivamente impugnação, as quais se encontram as fls. 257/261 e anexos 262/312, em suma:

Que o critério de apuração da saída de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais consubstanciada na planilha "quadro demonstrativo de levantamento fiscal" é impreciso e sem segurança, não o correspondendo a realidade dos fatos, uma vez que o fiscal não manuseou corretamente os livros e documentos fiscais que estavam em sua posse;

Que a única planilha apresentada pelo fiscal consta os valores de receita declarados na DASN de 2010, os valores referentes a pagamentos em dinheiro redução Z, dos equipamentos emissor de cupom fiscal e as receitas (vendas) com cartões de crédito/débitos apontados em extratos financeiros;

Que o fiscal não observou que é prática nas instituições financeiras criar uma conta bancária de investimento, independente de solicitação do cliente, e conforme a movimentação é retornado o dinheiro para conta corrente;

Que os valores apurados não representam a realidade da empresa, pois foi considerados como receita de vendas valores de transferência da conta investimento, bem como, adiantamento das operadoras de cartões a título de adiantamento para futuras vendas e depósitos bancários em dinheiros já declarados na redução Z, portanto, receitas declaradas em duplicidades, o que torna o levantamento impreciso;

Que a empresa reviu todos os lançamentos de sua contabilidade fiscal, e de fato por lapso foram apurados valores menores, nos meses de março, maio, junho e setembro a dezembro, não na proporção encontrada pelo fiscal, conforme demonstração em anexo, mas no valor de R\$ 21.671,99 de ICMS, vide planilha "Apuração do ICMS".

Do pedido:

Acolher a presente impugnação, julgar parcialmente procedente o auto de infração de acordo com o levantamento efetuado pela empresa, mediante extratos anexos, ou ainda, autorizar diligências fiscais e contábeis a fim de apurar o alegado na presente peça impugnatória.

Submetido a julgamento de primeira instância através da decisão nº 111/2014, documento às fls. 313/318, foi declarada a nulidade da autuação por impedimento do agente do fisco, tendo em vista, o extrapolamento de prazo para prorrogação e encerramento da ação fiscal.

O termo de início de fiscalização foi lavrado em 02/04/13, e cientificado na mesma data, já o termo de encerramento de fiscalização foi lavrado em 29/09/13 e cientificado em 30/09/13, quando já ultrapassado o prazo da ação fiscal, somando se 181 (cento e oitenta e um) dias.



**SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"**

Processo: 22101.011290/13-82

fls.03

Desta forma, ante a extemporaneidade do ato praticado, tornou-se impedido o agente fiscal de continuar o feito, o que torna nulo o ato praticado, nos termos do art. 54, III do Decreto nº 856-E/94, ressaltando, ainda, o direito ao fisco de proceder nova ação fiscal.

A autuada foi notificada da decisão de primeira instância em 16 de setembro de 2014 e não apresentou as contrarrazões, desta forma os autos subiram para apreciação do recurso de ofício.

As fls. 322, os autos foram baixados em diligência pela Procuradoria Fiscal junto ao fiscal autuante, para que o mesmo justifique a perda de prazo apontada na decisão de primeira instância.

Em resposta as fls. 324/330, informa que se equivocou com as datas em razão do volume de serviços, que tal equívoco de deu quando da prorrogação da ação fiscal, efetuada em 01/08/2013 e esta deveria ter ocorrido em 31/07/13, contudo, tal fato não foi alegado pelo o contribuinte, pela exegese do art. 55 § 2º do Decreto nº 856-E/94, não se tratando de falha, caso de nulidade absoluta, considerar-se-á sanada em razão da falta de manifestação do autuado.

O contribuinte é notificado da resposta de diligência em 01 de dezembro de de 2014, e se manifesta solicitando a nulidade do feito nos termos do art. 42 da Lei nº 072/94.

A Procuradoria Fiscal do Estado, em parecer de nº 009/2015, documento às fls. 338/340, entende que o excesso de trabalho não pode ser alegado como justificativa para descumprimento dos prazos legais, assim opina que seja negado provimento ao recurso de ofício, mantendo-se a decisão de primeira instância que julgou nulo o auto de infração nº 2006/2013, resguardando ao fisco o direito de nova ação fiscal.

É o relatório.

ROZINETE ARAÚJO DE MORAIS GUERRA
Conselheira Relatora



SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

Processo: 22101.011290/13-82

fls.04

VOTO

Isto posto,

A acusação apontada na inicial refere-se a saída de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, sendo apontados como infringido os artigos 143, incisos I e II, art. 179, inciso I e art. 184, inciso I todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 4.335-E/2001 e aplicada a penalidade disposta no artigo 69, inciso III, alínea "a" da Lei 059/93, com redação dada pela lei nº 244/99, multa de 40% (quarenta por cento) do valor da operação.

Sem adentrar no mérito, preliminarmente verificamos, que a fiscalização excedeu o prazo para prorrogação e conclusão dos trabalhos fiscais, viciando, portanto, a ação fiscal, conseqüentemente, tornando nulo o auto de infração.

O fiscal atuante lavrou o termo de início de fiscalização e cientificou o contribuinte em 02/04/2013, com prazo de 120 (cento e vinte) dias, para conclusão do trabalho fiscal, vencendo assim em 31/07/13.

O prazo para conclusão de fiscalização é de 60 (sessenta) dias, prorrogável por igual período, vejamos o que dispõe o artigo 849 e parágrafo 1º do RICMS/RR:

Art. 849. A ação fiscal começará com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, no qual constará:

I (...)

§ 1º. Lavrado o Termo de Início de Fiscalização, os agentes do fisco terão o prazo de 60 (sessenta) dias para conclusão dos trabalhos, prorrogável esse prazo por igual período, a critério e conforme autorização do dirigente que determinou a ação fiscal, desde que o contribuinte ou responsável seja previamente cientificado.

O artigo 42 combinado com o parágrafo 3º da Lei nº 072/94 que dispõe sobre a organização, estrutura e competência dente contencioso, assim dispõe:

Art. 42. O procedimento fiscal tem início com:

I (...)

III – a lavratura do termo de início de fiscalização;

§3º. Somente em caso excepcionais, a critério da autoridade competente a que estiver subordinado o funcionário encarregado da ação fiscal poderá ser dilatada a prorrogação de que trata o parágrafo anterior, não podendo, em nenhuma hipótese, o procedimento exceder de 180 (cento e oitenta) dias.



SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

Processo: 22101.011290/13-82

fls.05

O prazo de cento e vinte dias encerrou em 31/07/13 (quarta feira), ocorre que o fiscal autuante solicitou prorrogação extemporâneo em 01/08/13 .

Desse modo, infere-se que o agente do fisco extrapolou o prazo estabelecido por lei para solicitação de prorrogação da fiscalização e encerramento dos trabalhos fiscais, posto que a ciência do termo de início se deu em 02/04/13 e o termo de conclusão em 30/09/13, somaram-se 181 (cento e oitenta e um) dias, ultrapassando o prazo regulamentar.

Conforme, artigos 37 e 38 da Lei 072/94 os prazos são:

Art. 37. Os prazos serão contínuos, excluindo-se de sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

Art. 38. Os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal na repartição em que tramite o processo ou deva ser praticado o ato.

Como se verifica o fisco não observou os prazos dispostos na legislação, em consequência, a autuação tornou-se nula de direito, por impedimento do agente, conforme preceitua o artigo 41 da Lei nº 072/94, in verbis:

Art. 41. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição do direito de defesa, devendo a nulidade ser declarada de ofício.

Face ao exposto, voto em conhecer do recurso de ofício, negar-lhe provimento a fim de manter a decisão de primeira instância, julgando preliminarmente nulo o auto de infração nº 2006/13, nos termos do art. 41 da Lei nº 072/94, resguardando o direito ao fisco de proceder nova ação fiscal.

Voto ainda, de acordo com o parecer da Procuradoria Fiscal do Estado.

É o voto.

ROZINETE ARAÚJO DE MORAIS GUERRA
Conselheira Relatora



**SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"**

Processo: 22101.011290/13-82

fls.06

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente e recorrido: **DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS** e interessado: **IDRI COMÉRCIO LTDA - ME**,

RESOLVEM os membros da **CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA**, por unanimidade dos presentes com direito a voto, conhecer do recurso de ofício, nos termos do Inciso II, art. 21, da Lei nº 72/94, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão de primeira instância, julgando nulo o Auto de Infração nº 002006/2013, ressalvando ao fisco o direito a nova ação fiscal, de acordo com o parecer da Procuradoria do Estado, nos termos do voto da relatora. Foi excluído do julgamento o Exmº. Sr. Conselheiro Ricardo Peterlini Gonçalves, com base no inciso I, § único, art. 18, do Dec. 856-E/94

SALA DAS SESSÕES DA CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA, em Boa Vista - RR, 24 de fevereiro de 2015.

MAGDA MARTINS VIANNA

Presidente

ROZINETE ARAÚJO DE MORAIS GUERRA

Conselheira Relatora

RICARDO PETERLINI GONÇALVES

Conselheiro

EVANDRO BARROS DE SOUZA

Conselheiro

JOSÉ CARLOS ARANHA RODRIGUES

Conselheiro

RAWLINS COELHO DA SILVA

Conselheiro

MARCUS GIL BARBOSA DIAS

Procurador do Estado