



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 124 /2011
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
36ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 16/02/11
PROCESSO Nº.: 1/4603/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200709782-4
RECORRENTE: CASAS PINHEIRO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DA 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Antônio Carlos Oliveira do Amaral
MATRÍCULA: 062820-1-6
RELATOR: Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza

EMENTA: ICMS – 1. OMISSÃO DE RECEITA – 2. A autoridade fazendária detectou irregularidades em documentos fiscais inerentes à promoção “*Sua Nota Vale Dinheiro*”, decorrentes da venda de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária sem a emissão de documentos fiscais. Recurso voluntário conhecido e provido. 3. Auto de infração julgado **NULO**, por maioria de votos, em razão do impedimento da autoridade que expediu a ordem de serviço que deu continuidade à ação fiscal, conforme a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em sessão mediante despacho reduzido a termo nos autos. Reformada a decisão condenatória prolatada no juízo originário. 4. Decisão amparada no art. 53, § 2º, II do Decreto 25.468/99 c/c Instrução Normativa nº. 06/05.

RELATÓRIO

A peça exordial refere-se a auto de infração lavrado por *omissão de receita*. Ação fiscal refere à saída de mercadorias (tributação normal) sem emissão de documentos fiscais, provenientes de uso de equipamento E.C.F. sem a devida autorização da SEFAZ. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma ação fiscal designada pela Ordem de Serviço nº 2007.07987, objetivando executar *diligência fiscal específica: para verificação de irregularidade*



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

em documentos fiscais, referente ao período de 01/01/05 a 28/02/07, junto a *Casas Pinheiro Distribuidora de Alimentos Ltda.*, inscrita no CNAE como *comércio varejista de mercadorias em geral*, estabelecida na Avenida John Sanford, nº. 1800, bairro Junco no município de Sobral/CE. Auto de infração lavrado em 01/08/07, com fulcro no art.18 da Lei 12.670/96.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 28/03/07, de forma pessoal, consoante comprova a assinatura do representante da empresa no termo de intimação às fls. 09, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 05 (*cinco*) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração de nº. 1/200709782-4, informações complementares às fls. 03/07, Ordens de Serviços nº. 2007.07987 e 2007.17609, termos de intimação nº. 2007.06971, 2007.08518, 2007.16002 e 2007.18422, 2007.16289, despacho de nº. 2007.21252, boletim de ocorrência de nº. 134-11822/2007, ECFs autorizados em 12/02/07 e 16/07/07 às fls.17/18, leituras X e Rudfo às fls. 19/29, Declaração dos ECFs Elgin 1657 e Zanthus 01150 e 22493 com a procuração de fls. 30/32, cópia da nota fiscal nº.34186 de 03/12/04 com livro de saídas e termos às fls. 33/36, cópias consulta promoção pessoa física e jurídica às fls. 37/55, documento protocolo 04412326-4 de 10/01/05 da Casa Magalhães de fls. 56/57, consulta ECF empresa do mesmo titular às fls. 58, decodificadores dos ECFs Zanthus e Elgin de fls. 59/60, planilha 1 - levantamento dos ECFs não autorizados por data, planilha 2- decodificação dos GTs, planilha 3- cálculo da proporcionalidade das operações, GIMs de 01/05 a 07/06, todas acostadas ao processo às fls. 61/88, xerocópias de cupons recebidos do programa da Sefaz às fls. 89/446, cópia do Processo nº.040/07 da CATRI de fls. 447/459, protocolo de devolução às fls.461, termo de juntada de fls. 462 e termo de revelia às fls. 464. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“OMISSAO DE RECEITA IDENTIFICADA ATRAVES DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTABIL, SEM EMISSAO DE DOCUMENTOS FISCAL. CONSTATAMOS QUE A EMPRESA NO PERIODO DA INFRACAO OMITIU RECEITAS DE PRODUTOS TRIBUTADOS NA MONTA A RECOLHER DE R\$1.406.884,41. SEGUE INFORMACAO COMPLEMENTAR E RELATORIOS DA OMISSAO EM APRECO” (*sic*).

Após apontar os dispositivos legais infringidos, o auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, III, “b” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03,



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

ou seja, o pagamento de multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	RS 2.993.371,08
Alíquota	17%
ICMS (principal)	R\$ 508.873,08
Multa	R\$ 898.011,32
TOTAL	RS 1.406.884,40

Às informações complementares, o autuante elucidou que em realização á diligência fiscal junto ao estabelecimento da autuada, procedeu à verificação da “leitura X” nos equipamentos de uso fiscal disponíveis no local, detectando no momento, que os mesmos estavam devidamente autorizados pelo fisco. Porém, ressaltou que apenas o equipamento da marca SHEDA IF ST 100, versão 01.00.04, fabricação 528, caixa 16 estava à espera da autorização de uso por parte da Sefaz. Informou que a documentação juntada ao processo apresentava irregularidades, no que se refere à existência de equipamentos de uso fiscal das marcas Zanthus, de fabricação nº. 00701150 e Elgim, de fabricação nº. 1657, ensejando assim, o lavramento do termo de intimação nº. 2007.08518, solicitando da contribuinte a documentação fiscal do ECFs, com identificação da credenciada que procedeu a devida intervenção técnica para o uso das máquinas, ou declarar que tais equipamentos não foram adquiridos pela empresa. O agente fiscal enumerou os equipamentos autorizados pela Sefaz e os consubstanciados no processo investigativo que não se encontravam regulares. Elaborou planilhas especificando cada operação realizada, visando à comprovação do ilícito fiscal evidenciado pela omissão de receita, demonstrando que a empresa efetuou venda sem a devida documentação fiscal.

A ciência do auto de infração foi realizada em 04/08/07, por via postal, consoante se depreende da cópia do AR de fls.463 a teor do art. 34, §3º do Decreto 25.468/99, oportunidade em que foi intimada a apresentar no prazo de 20 (vinte) dias defesa contra suas infrações identificadas.

O termo de revelia foi lavrado em 06/09/07, entretanto, a empresa contribuinte protocolou o pedido de Dilação para defesa em 08/08/07, tornando desta forma, o termo de revelia sem efeito.

A defesa da ora impugnante fora apresentada tempestivamente às fls. 469/488,, instruída com documentos de fls. 489/516, onde, preliminarmente, argüiu pela nulidade

OK



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

do ilícito fiscal, afirmando que a lavratura do auto, foi praticada por autoridade impedida e com excesso de exação. Aduziu que, a ação fiscal teve origem na verificação de documentos fiscais coletados de particulares e encaminhados à Sefaz, tendo em vista a campanha “Sua Nota Vale Dinheiro”, portanto afirmou que não há indicação dos remetentes de tais documentos, como também, não há verificação do local em que foram emitidos e, posteriormente, recolhidos pelos particulares, dessa forma, ponderou que existe a possibilidade da emissão desses documentos por pseudo-empresas, com cadastro no CGF, assim sendo, elucidou que o auto em tela está fundamentado em suposições elucubradas pelo autuante. Esclareceu que o Processo 40/07 deu origem à verificação dos documentos tidos como irregulares, asseverando que o documento *Check-List para as Ações de EC* às fls. 494, delinea o roteiro e os limites da ação fiscal, ressaltando que somente os 03 (três) cupons fiscais, que integram originalmente o Processo 40/07, constituem especificamente os objetos da diligência fiscal específica, destarte explanou que a ordem de serviço nº. 2007.17609, que deu prosseguimento a ação fiscal, está conectada ao referido Check-List, transcrevendo o roteiro deste. Afirmou que não foi constatado nenhum equipamento desautorizado na empresa, desse modo, deveria a diligência ter sido concluída, sendo desnecessária a coleta de documentos alheios ao Processo 40/07, portanto, fica evidente que o autuante distorceu o roteiro determinado pelo Check-List, extrapolando os ditames delineados, estando, conseqüentemente, a lavratura do auto em desacordo com o que foi emanado pela ordem de serviço. Ressaltou que não foi constatada a omissão de receitas que resultasse em falta de recolhimento do imposto, como também foi verificada pelo agente a inexistência de ECF's desautorizados, assim sendo a peça está eivada de vícios insanáveis, uma vez que existia apenas a presunção de legitimidade para a autuação, então o agente estava impedido para lavrar a atuação.

Explanou, ainda, em sua impugnação, que o auditor designado pela ordem de serviço estava de férias no período de 02/05/07 a 11/05/07, conforme Despacho 580/07, emitido pela *Célula de Informações de Normas da Sefaz*, às fls. 500, aduzindo que a fiscalização não foi interrompida em face das férias do agente, uma vez que inexistente qualquer ato da Sefaz que tenha sustado a ação fiscal, portanto afirmou que, no período de férias do agente, estava a empresa sob ação fiscal, já que a primeira visita ao estabelecimento foi anterior às férias do autuante, tendo, nessa época, recebido a documentação que serviu de base para a continuidade do trabalho fiscal, emanado pela segunda ordem de serviço, ocorrendo, assim, a interrupção de fato, e não de direito, do gozo das férias pelo servidor, infringindo, assim, diversos princípios constitucionais da administração pública, tais como os princípios da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da delegação de competência e da razoabilidade, tendo a defendente discorrido sobre cada um deles em sua impugnação. Destarte, elucidou que a atividade do auditor em suas férias deixa sem dúvidas de que houve uma continuidade indevida, porquanto o trabalho é iniciado com o termo de



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

intimação nº. 2007.06971 e finalizado com a lavratura do auto e com a respectiva entrega dos documentos apresentados pela autuada. A contribuinte esclareceu que os vários termos de intimação, como também a própria lavratura do auto pelo agente, foram datados na ocasião em que o autuante estava em plena labuta, entretanto tal fato não desconfigurou à afronta aos princípios constitucionais, em virtude do impedimento do agente para prática de quaisquer atos no período de férias.

A posteriori, a defendente transcreveu vários comandos normativos, artigos 32, 33, 34 e 46 do Decreto 25.468/99, que regulamenta a Lei 12.732/97, para ressaltar a existência de um conflito aparente de normas, citando, dessa forma, o entendimento do doutrinador Carlos Maximiliano acerca da hermenêutica jurídica, para clarear que o preceito específico aplicável à matéria em análise foi descumprido, afirmando que a assinatura do autuado ou do representante legal é indispensável para o lançamento do crédito tributário, explicando que somente na hipótese de recusa da contribuinte adotar-se-ia as regras gerais previstas no art. 46, isto é, aplicando outras formas de intimação, em detrimento da pessoal. Assim sendo, elucidou que não ocorreu recusa por parte da contribuinte em tomar ciência no próprio auto, razão pela qual esse conhecimento não deveria ter sido por carta, já que o mais correto seria a aplicação da regra particular para o caso. Colacionou, ainda, o art. 142 do CTN, como também o art. 32 da Lei 12.732/97, para concluir pela nulidade da ação fiscal ao caso em tela.

Requeru, na seara meritória, pela improcedência do auto, devido à ineficiência do sistema de controle dos ECF's por parte da Sefaz e da ausência de provas para fundamentar o ilícito. Esclareceu que a diligência fiscal tinha como objetivo averiguar a existência de ECF's autorizados pela Sefaz, mas que não configuram em seu sistema de controle, assim não tendo encontrado ECF's sem autorização o autuante deveria apenas ter procedido a atualização de dados para o sistema de controle da Sefaz, desse modo percebe-se que o agente se excedeu, uma vez que investigou outros cupons fiscais que não estavam incluídos no Processo 40/07. Ressaltou que esse descontrolo, pela Sefaz, dos dados constantes no sistema de ECF's, ensejou em uma análise incorreta das informações, resultando na lavratura do auto, fundamentado em suposições não comprovadas, assim, a inicial está baseada apenas em indícios, já que não se constatou operações que resultaram na omissão de receitas. Elucidou, ainda, que o correto seria o agente ter averiguado a memória dos computadores da empresa, para certificar que não houve emissão, como também a empresa não manteve e muito menos utilizou os referidos equipamentos irregulares. Explanou sobre a Resolução 163/03 da 2ª Câmara e esclareceu que anexou cópia da Resolução 68/04 da referida Câmara, para corroborar com o seu entendimento. Concluiu sua peça ressaltando diversos pontos, tais como sobre a declaração da representante da empresa de que não lhe



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

pertenciam os equipamentos que ensejaram o ilícito, aduziu ainda que a Sefaz não possuía todos os cupons que foram emitidos por ECF's irregulares, asseverou, também que as informações complementares estão confusas e controversas, havendo apenas uma suposição de que ocorrera a infração, prejudicando assim o direito de defesa da autuada, discorreu também acerca do arbitramento, afirmando que este foi equivocado, inadequado e sem previsão legal, citou, para finalizar, o art. 351, § único do RICMS. Por fim, requereu que a preliminar de **NULIDADE** seja acatada, devido ao impedimento, bem como pelo excesso de exação da autoridade lavradora. Subsidiariamente, caso não se atenda a preliminar argüida, solicita que seja declarada a **IMPROCEDÊNCIA** da ação fiscal, em razão da inexistência de provas quanto à infração.

O julgador singular fez, inicialmente, um breve relato dos fatos, posteriormente discorreu sobre os argumentos da defesa alegando, preliminarmente, que a contribuinte não apresentou nenhum dado ou documento que pudesse ensejar uma averiguação pericial. Demonstrou ser insubsistente o argumento defensivo relativo ao check-list, informando que este é tão somente uma orientação para realização da verificação dos equipamentos, portanto não se configura em uma regra a ser seguida pelo agente do Fisco. Concernente ao período de férias do agente fiscal que desenvolveu o procedimento fiscalizatório, esclareceu que toda documentação fora emitida quando o autuante estava em pleno exercício legal de suas atribuições, tornando, desta forma, o argumento totalmente descabido. Aduziu, ainda, acerca da ciência do auto de infração, explanando que tal conhecimento por parte da autuada pode efetivar-se por carta com AR, objetivando a cientificação da contribuinte, portanto, assegurou que torna sem sentido a alegação da defesa, uma vez que não se verificou nenhum prejuízo processual com relação ao direito de defesa da autuada, informando que a infração, a luz da legislação tributária, está plenamente caracterizada nos autos e, em momento algum, impossibilitou o exercício pleno do princípio da ampla defesa. Elucidou, a posteriori, que uma simples declaração da representante, negando a propriedade dos equipamentos, não tem força probante o suficiente para desconstituir um Levantamento Fiscal. Verificou que está consubstanciada a infração nos artigos 169, I; 174, I e 827, §8º do Decreto 24.569/97. Diante do exposto, julgou **PROCEDENTE** a ação fiscal, intimando a autuada a recolher à Fazenda Pública Estadual a importância de R\$ 1.406.884,40, com os devidos acréscimos legais, no prazo de 20(vinte) dias a contar da ciência dessa decisão, ou em prazo idêntico, interpor recurso ao *Conselho de Recursos Tributários*, na forma da legislação processual vigente.

A prolação de sentença pelo órgão julgador singular fora comunicada à defendente por via postal em 21/08/09 consoante AR acostado aos autos às fls. 526, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99. Devidamente ciente da ação fiscal, a

Ob



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

contribuinte não recolheu aos cofres fazendários e apresentou petição de dilação de prazo para a interposição do recurso voluntário, ao que foi de plano deferido, estendendo o respectivo prazo para o dia 30/06/09.

Insatisfeita com a decisão da instância singular, apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 531/553, instruído de documentos às fls. 554/558, onde repisou os argumentos da impugnação, ratificando que houve impedimento do agente fiscal, tendo este extrapolado as atividades devidamente especificadas, uma vez que o objeto da autuação está em desconformidade com os motivos das respectivas ordens de serviços, isto é, a verificação de irregularidades em documentos fiscais, entretanto enveredou o agente para além dessa determinação, investigando cupons fiscais não inclusos originalmente no Processo 40/07, ultrapassando, assim, os limites do ato. Sugeriu, preliminarmente, pela nulidade do auto, já que o ato foi praticado por autoridade impedida, porquanto o servidor estava de férias, sendo, destarte, ilegítimos os atos praticados nesse lapso temporal, citando julgamentos do CONAT para corroborar com seu entendimento. Elucidou que, para apurar os indícios da utilização desautorizada de ECF's, o autuante deveria ter sugerido a abertura da fiscalização, transformando-a em ampla, ou solicitado uma outra diligência fiscal específica para apurar tal fato. Ao adentrar nos meandros meritórios da questão, a recorrente levantou questionamentos para suscitar a extinção do auto de infração, alegando a ineficácia do sistema de controle do ECF's por parte da SEFAZ, tendo o agente baseado o ilícito apenas em suposições e especulações não comprovadas, uma vez que inexistem provas para fundamentar a lavratura do auto, afirmando que se trata de uma acusação sem a presença da materialidade. Indagou, ainda, se alguma vez ficou comprovada que a empresa utilizara equipamentos sem autorização da Sefaz, salientou, também, que o levantamento que baseou o auto foi realizado pela equipe de digitação, afirmando que esta não tem competência para isso. Ratificou ainda que não foi efetuada uma análise nas CPU's dos computadores da empresa, para a constatação das alegações, transcrevendo, novamente, a Resolução 163/03 da 2ª Câmara e anexou, também, a Resolução 255/09. Por fim, colacionou o disposto no art. 148 do CTN, para clarear acerca do arbitramento, elucidando que referida prática deveria ter sido cientificada à contribuinte. Explanou que o arbitramento da base de cálculo deve respeitar os princípios da finalidade da lei, proporcionalidade e capacidade contributiva, razão pela qual não deve haver discricionariedade na escolha das bases de cálculo alternativa, ademais o ato deve estar devidamente motivado, sob a pecha de malferir a ampla defesa quando da contradição à avaliação, ratificando com o disposto no art. 2º, parágrafo único, I, VI, VII, VIII, IX e X da Lei 9.784/99, colacionando com o art. 351, § único. Concluiu, assim, repisando os mesmos pontos já referendados na impugnação. Por fim, requereu pelo conhecimento e provimento do recurso voluntário, solicitando a **NULIDADE** da ação fiscal, uma vez que esta foi realizada por



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

autoridade impedida, que extrapolou a diligência fiscal específica. Subsidiariamente, caso não sejam acatadas as preliminares, requereu pela **EXTINÇÃO** do auto de infração, em face da inexistência de provas para comprovar o ilícito. Requereu mais, que fosse possível proferir sustentação oral, pelo patrono da empresa, na Sessão de Julgamento.

A *Consultoria Tributária*, através do parecer 276/09, esclareceu que a Ordem de Serviço nº. 2007.17609, foi expedida para executar Diligência Fiscal Específica de Verificação de Irregularidade em Documentos Fiscais e não de Omissão de Receitas com base na acusação de utilização de ECFs sem autorização da SEFAZ. Desta forma, o agente fiscal apenas poderia lançar crédito tributário decorrente de infrações relacionadas aos motivos que deram origem à ação fiscal, ocorrida no período designado, consoante preconiza o artigo 2º, § 2º, II, da Instrução Normativa nº. 07/2004. Diante o exposto, ficou configurado o impedimento do fiscal atuante, pela inobservância ao art. 32, da lei nº. 12.732/97, tornando nulo o feito fiscal desde sua origem. Isto posto, sugeriu pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, reformando a decisão condenatória proferida em primeira instância, decidindo pela **NULIDADE** do feito fiscal.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 561/564.

É o relatório

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por **CASAS PINHEIRO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.** em face da **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 1/200709782-4. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

OK



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por *omissão de receita*, detectada através de irregularidades em documentos fiscais inerentes à promoção “*Sua Nota Vale Dinheiro*”, no período de janeiro/05 a junho/06, no montante a recolher no valor de R\$ 1.406,884,41 .

1. Da Preliminar De Nulidade

A partir da análise acurada do caderno processual, se infere que a presunção de legitimidade do agente administrativo está eivada de vícios, visto que o ato praticado pelo auditor afrontou os princípios norteadores da Administração Pública, nesse sentido, a nulidade processual *in casu* será pautada em relação à incompetência da autoridade que autorizou a continuidade da ação fiscal.

Desse modo, no presente caso faz-se mister tecermos algumas considerações acerca dos atos designatórios e a possibilidade de reinício da fiscalização, vejamos.

1.1. Dos Atos Designatórios

A ordem de serviço é o instrumento processual da seara administrativa que autoriza e legitima o auditor fazendário a fiscalizar aquele determinado contribuinte, em espaço de tempo determinado. Entretanto, este documento consiste em um desdobramento *do Princípio da Impessoalidade*, uma vez que, não fica à discricionariedade do agente fiscal qual estabelecimento auditar, ou mesmo autorizar as continuidades dos procedimentos, devendo o agente obedecer restritivamente às previsões legais.

A Lei nº. 12.670/96 prevê a continuidade da ação fiscal, através de novo Ato Designatório, quando esgotado o prazo previsto no Termo de Início de Fiscalização, sem a cientificação do contribuinte acerca da conclusão dos trabalhos, conforme se depreende dos artigos citados abaixo:

Art. 86. Mediante ato do Secretário da Fazenda, quaisquer diligências de fiscalização poderão ser repetidas, em relação a um mesmo fato e período de tempo simultâneos, enquanto não atingido pela decadência o direito de lançar o crédito tributário.
(...)

Jh



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

§ 3º O Secretário da Fazenda poderá delegar a um dos coordenadores da Coordenadoria de Administração Fazendária -

CATRI, a competência para determinar, mediante emissão de ordem de serviço, as ações fisc fiscais de repetição de fiscalização.

1.2. Da Continuidade da Ação Fiscal

Neste azo, uma vez esgotado o prazo de fiscalização da ação fiscal, a legislação prevê que a mesma deverá ser reiniciada mediante solicitação do agente fiscal, que será aprovada pelo orientador da *Célula de Execução*, por designação de um dos Coordenadores da CATRI, consoante dispõe o art. 1º, §2º da Instrução Normativa 06/05, *in verbis*:

Art. 1º O agente do Fisco terá os prazos a seguir indicados para conclusão dos trabalhos, contados da ciência ao sujeito passivo:

(...)

§ 2º Esgotado o prazo previsto no inciso II do art.1º, sem que o sujeito passivo seja cientificado da conclusão dos trabalhos, a ação fiscal poderá ser reiniciada, mediante solicitação circunstanciada da autoridade designada, aprovada pelo Orientador da *Célula de Execução*, por designação de um dos Coordenadores da Catri, podendo, neste caso, a autoridade designante incluir outro agente ou substituir o originariamente designado.

Depreende-se dos autos, que na emissão da segunda ordem de serviço, utilizada para dar continuidade ao trabalho fiscal, consta a autorização do supervisor de célula Sr. *Luis Carlos Magalhães*, conforme análise da ordem de serviço nº. 2007.17609 às fls. 11.

Portanto, a ordem de serviço que deu continuidade à ação fiscal foi emitida por autoridade incompetente, já que a legalmente designada para tal seria a coordenadora de célula.

2. Dos Princípios Inerentes à Atividade Pública

É assente que o agente fazendário deve sempre manter em mente obediência ao *Princípio da Impessoalidade* quanto à prática de seus atos, uma vez que este visa à



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

neutralidade das atividades administrativas, que devem sempre possuir como objetivo precípuo o interesse público. Este princípio traz consigo a ausência de marcas pessoais e particulares correspondentes ao administrador que esteja no exercício do “*múnus público*”, uma vez que a pessoa política é o Estado, e as pessoas que compõem a Administração Pública exercem suas atividades voltadas ao interesse público e não pessoal.

Cumprido neste momento salienta-se acerca do *Princípio da Legalidade*, que baseia o Direito Tributário. Deste modo, a legalidade tributária não implica tão-somente na simples preeminência da lei, mas sim na reserva absoluta da lei, isto é, como diz Alberto Xavier, “*que a lei seja o pressuposto necessário e indispensável de toda atividade administrativa*”.

Os agentes públicos no exercício de suas funções devem se pautar rigorosamente pelos princípios constitucionais, não podendo haver qualquer desvio, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar civil ou criminal, dependendo do caso.

3. Da Jurisprudência

Preservando a segurança jurídica, que norteia a relação Fisco-contribuinte, deve-se o Fisco obedecer as Normas Complementares, uma vez que elas exteriorizam o entendimento da Administração Tributária. De modo que, a 1ª Câmara de Julgamento já vem declarando em casos semelhantes, a **NULIDADE** processual da ação fiscal, em razão do impedimento do autuante, nos termos do art. 53, §2º, II do Decreto 25.468/99 c/c Instrução Normativa nº. 06/05, conforme manifestação oral reduzido á termo do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, *in verbis*:

*“Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **CHALANA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.** A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, e declarar, também por unanimidade de votos, a **NULIDADE** da ação fiscal, conforme voto do relator que acatou a alegação da parte, que o Ato de Continuidade da ação fiscal não foi autorizado por autoridade competente, conforme a*

em



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Instrução Normativa nº. 06/2005, art. 1º, § 2º, e com precedente da 2ª Câmara de Julgamento deste CONAT, no julgamento do Processo nº. 1/2469/2006, na sessão ordinária nº. 134, de 13/07/2009, de acordo o Parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, oralmente modificado e reduzido a termo nos autos.” (Decisão Processo nº. 1/2233/2007 – Relator: Cid Marconi Gurgel de Souza – Julgamento: 17/06/10)

Desse modo, comprovado que os agentes feriram aos princípios da legalidade e da impessoalidade, ensejando uma relação processual eivada de vícios insanáveis, resta configurada a **NULIDADE** do auto de infração nos termos do art. 32 da Lei 12.732/97, *in verbis*:

Art. 32. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora. (Grifos acrescidos).

4. Do Voto

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para reformar a decisão proferida pela 1ª instância declarando em grau preliminar a **NULIDADE** processual, em razão da inobservância do art. 1º §2º da Instrução Normativa nº. 06/05, conforme manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em Sessão mediante despacho reduzido a termo nos autos

É o voto.

ek



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

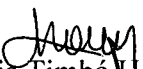
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

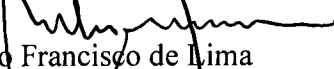
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CASAS PINHEIRO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.**, recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para por maioria de votos, reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, em razão da inobservância do art.1º, parágrafo 2º da Instrução Normativa nº 06/2005, nos termos do voto do relator, conforme manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em Sessão mediante despacho reduzido a termo nos autos. Vencido o voto da Conselheira Ana Maria Timbó Holanda que se manifestou contrária à nulidade. Presente para apresentação de defesa oral, o representante legal da autuada, Dr. Paulo Fernandes.

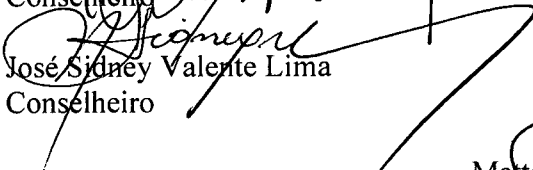
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 de 03 de 2011.

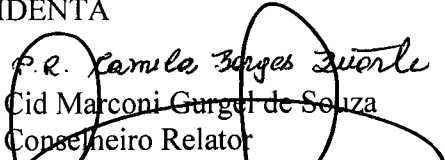

Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA



Ana Maria Timbó Holanda
Conselheira



Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


P.R. Camila Borges Duarte
Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro Relator


Jasmine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Matheus Vitor Neto
PROCURADOR DO ESTADO