



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº. 148 /2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

3ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 14/01/2011

PROCESSO Nº. 1/1101/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200714259-0

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDA: EMPRESA RÁPIDO CRATEÚS LTDA

AUTUANTE: Antônio Humberto Castelo Teixeira

MATRÍCULA: 037-840.1.0

RELATOR ORIGINÁRIO: Conselheiro José Rômulo da Silva

RELATOR DESIGNADO: Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza

**EMENTA:** ICMS – 1. FALTA DE RECOLHIMENTO– 2. A contribuinte deixou de recolher parte do ICMS devido ao fisco reduzindo a base de cálculo indevidamente. Recurso de oficial conhecido e não provido. 3. Auto de infração julgado NULO, por maioria de votos, em razão da incompetência da autoridade que expediu a ordem de serviço que deu continuidade à ação fiscal, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 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

O presente processo administrativo versa sobre o auto de infração lavrado por *falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária*, decorrente da indevida redução da base de cálculo de ICMS pela empresa, deixando esta de recolher parte do ICMS devido ao Fisco. O ilícito supramencionado originou-se de uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2007.21165, renovada pelo ato designatório nº. 2007.26902, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao período de 01/01/03 a 31/12/03, junto ao contribuinte *Empresa Rápido Crateús LTDA*, inscrito no CNAE como *Transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, intermunicipal em região metropolitana*. Auto de infração lavrado em 13/11/07 com fulcro no art.73 e 74 do Decreto 24.569/97.

OK



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

O início do procedimento fiscal foi realizado em 17/07/07 através do termo de início de fiscalização nº. 2007.18458, consoante fls.05 ocasião em que a empresa fora intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias os documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro, necessários ao desenvolvimento de fiscalização.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/2007.14259-0, informações complementares às fls. 03/04, termos de início de fiscalização nº. 2007.18458 e 2007.24165, ordem de serviço nº. 2007.26902, termo de conclusão de fiscalização de nº. 2007.27671, cópia do Livro de registro de Apuração do ICMS às fls.09/22, planilha de Falta de recolhimento de ICMS às fls. 23, protocolo de devolução de documentos às fls.24, Termo de Juntada e cópia de AR às fls.25/26, termo de revelia e despacho às fls. 27. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. O CONTRIBUINTE EFETUOU, REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO INDEVIDAMENTE, DEIXANDO DE RECOLHER PARTE DO ICMS DEVIDO AO FISCO.”

O agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, I, alínea “c”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a uma vez o valor do imposto. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

<b>Base de Cálculo</b>	<b>0,00</b>
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 64.932,70
MULTA	R\$ 64.932,70
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 129.865,40</b>

Às informações complementares, o autuante, inicialmente, discorreu acerca da verificação nos livros e documentos apresentados pela empresa que reduziu indevidamente a base de cálculo de ICMS, respaldada no art.43, VI do Decreto 24.569/97.

*OK*



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

Esclareceu que inadvertidamente a autuada não considerou o parágrafo 2º do mesmo artigo, que condiciona o tratamento previsto no art.43, VI, a celebração de Termo de Acordo com a Secretaria da Fazenda. Desta forma, restou caracterizado a infração aos artigos 73 do regulamento do ICMS, imputando a penalidade prevista no art.123, I, “c” da Lei 13.418/03.

A contribuinte tomou ciência da peça exordial por via postal em 22/11/07, consoante termo de juntada e cópia do AR acostados aos autos às fls. 25/26, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 20(vinte) dias, impugnação ou recolhimento do crédito tributário correspondente.

O termo de revelia foi lavrado em 28/12/07, entretanto, a empresa contribuinte protocolou o pedido de dilatação para defesa em 07/12/07, tornando desta forma, o termo de revelia sem efeito.

A defesa da ora impugnante fora apresentada tempestivamente às fls. 40/55, instruída com documentos de fls. 56/63, onde, ressaltou inicialmente, a inconsistência formal do presente auto, uma vez que a atividade administrativa vinculada deve apresentar-se sob o revestimento imposto pela legislação, nos termos do art. 142, parágrafo único. Suscitou pela nulidade da ação fiscal, na forma do art. 33, XI e XII do Decreto Estadual nº. 25.468/99. Assegurou que houve erro quanto à indicação do dispositivo ilegal infringido e da penalidade aplicada, tendo em vista que os supostos artigos não têm pertinência com o relato da infração apresentada. Ademais esclareceu que vinha recolhendo devidamente o ICMS, bem como se encontrava amparada pelo dispositivo do regulamento do ICMS que lhe autorizava a reduzir a base de cálculo em 58,82% nas prestações de serviços de transporte de passageiros. Nesse sentido, entendeu que a ausência do termo de acordo foi o verdadeiro fato ensejador para autuação da presente ação fiscal, devendo a mesma ter por objeto o “descumprimento de obrigação acessória” e não a “falta de recolhimento de ICMS”. Afirmou que o processo administrativo tributário deverá observar o princípio da verdade material, conforme o art. 30 do Decreto nº. 25.468/99. Colacionou as resoluções de nºs. 15/01 e 093/01 do CONAT/CE relevando a importância dos elementos formais. Transcreveu os artigos 25, III; 43, VI, §2º e §3º do Decreto 24.569/99 elucidando acerca da base de cálculo do ICMS e suas peculiaridades. Nesse sentido, verificou que a adesão a redução da base de cálculo é um direito subjetivo do contribuinte, tendo o termo de acordo como um instrumento de mera formalidade. Ressaltou que não há penalidade específica sobre a ausência do termo de acordo, verificando que o autuado está sendo enquadrado em uma punição que não corresponde ao fato infringido. Diante o exposto, requereu o provimento da presente defesa para que seja julgado a IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

*OK*



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A julgadora singular após análise detida aos autos inferiu que, a despeito da caracterização de violação à legislação vigente, não poderia entrar no mérito da questão sem verificar as formalidades legais que instruíam o processo, cabendo arguição da nulidade do lançamento tributário por falha insanável. Observou que a ordem de serviço de nº. 2007.26902 fora emitida por um supervisor de núcleo, quando deveria ser por um dos Coordenadores da CATRI, aprovada pelo Orientador de Célula, obrigatoriamente, de acordo com o que determina o §2º do art.821 do RICMS. Discorreu acerca do ato designatório, atos administrativos e competência. Citou a lei 12.670/96 e Instrução Normativa 06/05 para comprovar a necessidade da autoridade designante específica. Considerou *Pareceres* dos representantes da douta Procuradoria Geral do Estado que antes aprovaram decisões de nulidade de ações fiscais por incompetência do agente designante. Por fim, verificou vício de nulidade absoluta nos termos do art.53 do Decreto 25.468/99, não podendo admitir como válido ato praticado à margem da lei. Diante do exposto, julgou **NULA** a presente ação fiscal. Por se tratar de decisão contrária aos interesses da Fazenda Pública Estadual, recorreu-se de ofício ao Conselho de Recursos Tributários, em decorrência do valor originário exigido no Auto de Infração em questão ser superior a 5.000 Ufirces, conforme disposto no art. 44, I da Lei nº.12.732/97.

A autuada foi intimada pelos correios, por meio de AR, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99, em 08/09/10, onde consta a decisão do julgamento que declara **NULA** a ação fiscal.

A *Consultoria Tributária* apresentou Parecer 375/10, onde entendeu que merecem ser confirmados os fundamentos da decisão singular, visto que existe uma irregularidade no tocante ao reinício da fiscalização, designado por autoridade incompetente. Desse modo, sustentou que esse fato caracteriza-se como um vício processual que invalida o feito ensejando na nulidade absoluta nos termos do art. 53 do Decreto nº. 25.468/99. Por fim, opinou pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento no sentido de confirmar a decisão monocrática em virtude da **NULIDADE** do auto de infração.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 84/86 dos autos.

É o relatório.

OK



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

**VOTO DO RELATOR**

Trata-se de recurso oficial interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **EMPRESA RÁPIDO CRATEÚS LTDA**, haja vista a prolação de sentença adversa aos interesses da Fazenda Estadual, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 1/200714259-0. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerida foi autuada pela *falta de recolhimento do imposto*, decorrente da indevida redução da base de cálculo de ICMS pela empresa, deixando esta de recolher parte do ICMS devido ao Fisco, no exercício de 2003.

**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, assim a nulidade processual *in casu* será pautada devido 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,

*CR*



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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.*

(...)

*§ 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 fiscais de repetição de fiscalização.*

\*\*\*\*\*

*Art. 88. As ações fiscais começarão com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, do qual constará a identificação:*

*I - do ato designatório;*

(...)

*§ 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.*

*§ 2º Esgotado o prazo previsto no § 1º deste artigo, sem que o sujeito passivo seja cientificado da conclusão dos trabalhos, poderá ser emitido novo ato designatório para continuidade da ação fiscal.*

## 1.2 Da Continuidade da Ação Fiscal

Assim, verificou-se que a ordem de serviço nº. 2007.21165 está em conformidade com as exigências processuais, uma vez que fora emitida por autoridade competente, consoante o que dispõe o art. 821, §5º, I do Decreto 24.569/97, *in verbis*:

*Art. 821. A ação fiscal começará com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, do qual constará, necessariamente:*

(...)

*§ 5º Consideram-se autoridades competentes para designarem servidor fazendário para promover ação fiscal:*

*Cid*



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

*I - O Secretário da Fazenda, um dos Coordenadores da Coordenadoria de Administração Tributária - CATRI, os Coordenadores da Coordenadoria Regional de Fortaleza - COREF e Coordenadoria Regional do Interior - COREI, e o Orientador da Célula de Execução e Administração Tributária - CEXAT e o Supervisor de Auditoria Fiscal. (grifos acrescidos)*

Contudo, a ação fiscal não fora esgotada no prazo previsto para a supracitada ordem de serviço, tendo ocorrido a lavratura de nova ordem de nº. 2007.26902, às fls. 06, que ensejou a lavratura do presente auto.

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 ordem de serviço utilizada para dar continuidade ao trabalho fiscal consta tão-somente à autorização do supervisor de célula, como se percebe da análise da ordem de serviço nº. 2007.26902 às fls. 06. Portanto, a ordem de serviço que deu continuidade à ação fiscal fora emitida por autoridade incompetente, já que a legalmente designada para tal seria um dos coordenadores de célula, conforme a Instrução Normativa supracitada.

## 2. Da Jurisprudência

*JK*



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

No mesmo sentido, cabe transcrever decisão recente, onde a ordem de serviço utilizada para dar continuidade ao trabalho fiscal constava tão-somente a autorização da supervisora de célula, vejamos:

“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 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*)

Por essa razão, se constata que por não ser o supervisor de célula a autoridade designada por Lei para dar continuidade a ação fiscal, a agente feriu aos princípios da legalidade e da impessoalidade, ensejando uma relação processual eivada de vícios insanáveis, restando configurada a **NULIDADE** do auto de infração nos termos do art. 32 da Lei 12.732/97 transcrita, *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).*

### 3. Do Voto

*Ex positis*, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, para manter a decisão declaratória exarada na instância originária, declarando em grau de preliminar de **NULIDADE** processual por inobservância ao disposto no art. 1º, parágrafo





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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

2º da IN nº. 06/05, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da  
douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.

*Ch*



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 **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **EMPRESA RÁPIDO CRATEÚS LTDA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, para por maioria dos votos, negar-lhe provimento, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual por inobservância ao disposto no art. 1º, parágrafo 2º da IN nº 06/2005, nos termos do voto do relator designado para lavrar a respectiva resolução, Dr. Cid Marconi Gurgel de Souza, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido o do Conselheiro José Rômulo da Silva (relator originário) que se manifestou contrário à nulidade, entendendo que a nulidade não foi alegada pela parte na 1ª oportunidade que funcionou no processo, entendendo, ainda, que os autos deveriam ser encaminhados à instância singular para novo julgamento.

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

Dulcimeire Pereira Gomes  
PRESIDENTA

José Rômulo da Silva Conselheiro Relator Originário	<i>P.R. Camila Borges Duarte</i> Cid Marconi Gurgel de Souza Conselheiro Relator Designado
Walter Barbalho Lima Conselheiro	Jannine Gonçalves Feitosa Conselheira
Alfredo Rogério Gomes de Brito Conselheiro	Vanessa Albuquerque Valente Conselheira
José Sidney Valente Lima Conselheiro	Cícero Roger Macedo Gonçalves Conselheiro
Matteus Viana Neto PROCURADOR DO ESTADO	