



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 150 /2011
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
54ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 22/03/11
PROCESSO Nº. 1/87/2008
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200715446-4
RECORRENTE: WILLIAM SANTOS SILVA
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Paulo Albuquerque Costa
MATRÍCULA: 006.231-1-3
RELATORA: Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa.

EMENTA: ICMS - 1. EMITIR DOCUMENTO FISCAL POR MEIO DIVERSO, QUANDO OBRIGADO A SUA EMISSÃO POR SISTEMA ELETRÔNICO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. 2. A contribuinte emitiu notas fiscais manualmente, no período de janeiro a março de 2005, quando era obrigada a emitir documentos fiscais por meio eletrônico. Recurso voluntário conhecido e provido. 3. Auto de infração julgado **NULO**, por maioria de votos, em razão do impedimento do autuante, conforme a manifestação oral do 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 processo em referência é oriundo da lavratura do auto de infração por *emissão de documento fiscal por meio diversos* quando era obrigado ao uso do *Sistema Eletrônico de Processamento de Dados* – PED. A autuada emitiu as notas fiscais de saídas do período de no janeiro a março de 2005 por meio diverso do obrigado, resultando em um crédito tributário no valor de R\$ 154.590,00. O ilícito supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2007.19617, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao período de 06/01/05 a 19/08/05, junto ao contribuinte *William Santos Silva*, inscrita no CNAE



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

como *criação de avestruz – estrutiocultura*, estabelecido em Beberibe-CE. Auto de infração lavrado em 07/12/07, com fulcro no art. 285 do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 11/07/07, por via postal, consoante comprova cópias de AR às fls. 07/08, 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 nº.1/200715446-4; informações complementares de fls. 03/04; ordens de serviço nºs. 2007.19617, 2007.24960 e 2007.29937; termos de intimação nºs. 2007.18154 e 2007.22255; cópias de Ar; termo de notificação nº. 2007.26226 às fls. 14; cópias de notas fiscais às fls. 17/33; recibo de devolução de documentos fiscais e contábeis às fls. 34; termo de juntada e cópia de AR às fls. 35/36; termo de revelia e despacho às fls. 37. O auto, em epígrafe, relatou *expressis verbis*:

“EMITIR DOCUMENTO FISCAL POR MEIO DIVERSO, QUANDO OBRIGADO A SUA EMISSÃO POR SISTEMA ELETRÔNICO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. CONFORME COMPROVAMOS NAS INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES AO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO E SEUS ANEXOS.”

Às informações complementares, o autuante elucidou que foram expedidas três ordens de serviço, seguidamente, para dar continuidade à mesma ação fiscal e que os termos de intimação e notificação foram enviados ao contribuinte, sendo uma via de cada entregue no endereço do titular da empresa e outra via entregue no endereço do escritório de contabilidade da empresa. Ressalte-se que a empresa foi autuada no dia 30/07/07 por embarço à fiscalização, por não apresentar a documentação Contábil exigida. Após levantamento procedido nos livros e documentos fiscais da empresa em questão, constatou que as notas fiscais de saída foram emitidas manualmente e não eletronicamente como determina o art. 2º da Lei nº. 13.082/00 c/c art. 1º do Decreto nº. 26.187/01, motivando assim, a lavratura do auto de infração com base no art. 878, inciso VII- B, alínea “b” do Decreto nº. 24.569/97 que determina multa de 5% do valor da operação.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, VII- B, alínea “b” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 5% (cinco por cento) do valor da prestação ou da operação. Por tais fatos fora produzida a demonstração que se segue:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa (5%)	R\$ 154.590,00
TOTAL	R\$ 154.590,00

A contribuinte tomou ciência do auto de infração por via postal em 12/12/07, consoante termo de juntada e AR acostados aos autos às fls. 35/36, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99.

O termo de revelia foi lavrado em 03/01/08, às fls. 37, entretanto, a empresa contribuinte protocolou impugnação em 28/12/07, tornando desta forma, o presente termo sem efeito.

Devidamente ciente a contribuinte apresentou impugnação tempestiva às fls. 38/42, onde, argumentou a nulidade do auto de infração em tela, por considerar que o art. 285 do RICMS e o art. 123, VII-B, "b" da Lei 12.670/96, se aplicam a estabelecimentos que já utilizam do sistema PED, e não à empresa autuada, já que esta nunca se utilizou do sistema eletrônico de processamento de dados e que a mesma não possui condições de utilizar tal sistema por faltar-lhe infraestrutura, energia elétrica e serviço de informática e processamento de dados. Alegou cerceamento ao direito de defesa pelo fato de não estar claramente especificada a acusação no auto de infração, gerando dúvidas se fora autuada por utilizar o sistema eletrônico de dados e emitir documentos por outros meios, ou por não utilizar o sistema eletrônico de dados. Declarou que as notas fiscais emitidas pelo contribuinte tiveram sua impressão e emissão autorizadas pela Fazenda Estadual. Afirmou ainda que a empresa estaria desobrigada de utilizar o sistema eletrônico de processamento de dados, pelo que dispõe o §1º do art. 285 do RICMS, por não ter condições de utilizar arquivos magnéticos ou equivalentes em razão do local de suas atividades. Aduziu que o requisito legal não foi atendido na autuação. Por fim, requereu o cancelamento do auto de infração.

A julgadora monocrática, após breve relato dos fatos, relatou sobre a constatação da regularidade formal da ação fiscal, afirmando que o auditor fiscal encontra-se devidamente munido de requisitos necessários para uma autuação, em seguida, explanou, que a empresa está legalmente obrigada a utilizar o processamento eletrônico de dados. Afirmou que a matéria em questão encontra-se claramente disciplinada na no art. 2º da Lei 13.082/00, que dispõe



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

sobre a obrigatoriedade de emissão de documentos fiscais por sistema eletrônico de processamento de dados, e nos termos do Decreto nº. 26.187/01, também em seu art. 2º, I. Acrescentou ainda o que dispõe no art. 285, caput e §1º do decreto 24.569/97, para fundamentar seu entendimento e afastar a preliminar de nulidade suscitada pela impugnante. Aduziu que com a simples leitura do relato da infração constante no auto de infração, verifica-se de forma clara que o objeto de sua lavratura foi a emissão de documento fiscal por meio diverso quando a obrigação legal era a de utilizar o sistema PED. Afirmou que não houve cerceamento do direito de defesa. Ressaltou que a empresa contribuinte autuada não se enquadra na exceção ao uso obrigatório de cupom fiscal. Nesse sentido, salientou que a responsabilidade, é objetiva nas obrigações tributárias e havendo o resultado previsto na descrição normativa, qualquer que seja a intenção do agente, dá-se por configurado o ilícito. Ademais, concluiu que não prosperam as afirmações apresentadas na impugnação. Ante o exposto, decidiu pela **PROCEDÊNCIA** do auto de infração em questão, intimando a autuada a recolher no prazo de 20 (vinte) dias a importância exigida na inicial, podendo em igual período interpor recurso junto ao Egrégio Conselho de Recursos Tributários, na forma da lei.

A prolação de sentença pelo órgão julgador singular fora comunicada à defendente por meio de Edital de Intimação nº 37/2010 em 22/04/10, consoante às fls. 52/54 dos autos, em virtude de irregularidade cadastral.

A autuada, insatisfeita com a decisão da instância singular, apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 58/64, referendando todos os argumentos defensórios já apresentados na defesa, de outro lado, não acrescentou nenhum dado novo ou informação capaz de mudar o curso do processo. Isto posto, finalizou requerendo a **IMPROCEDÊNCIA** autuação.

A *Célula de Consultoria Tributária*, por intermédio do Parecer 394/10 manifestou-se pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão da 1ª instância de **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal. Informou que o relato do auto de infração está claro e preciso, sem nenhuma violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa do contribuinte. Explicou que como a empresa não utilizou o PED para emitir documentos fiscais, incidiu no que dispõe a penalidade do art. 123, VII-B da Lei 12.670/96. Afirmou que independentemente da empresa nunca ter utilizado tal sistema ela estava obrigada ao uso, conforme demonstrado pelo faturamento em janeiro/05 no valor de R\$ 1.260.000,00, de acordo com o art. 2º da Lei 13.082/00. Informou ainda que é costume no Contencioso Administrativo Tributário, serem analisadas as impugnações entregues fora do prazo legal, independentemente da intempestividade da defesa, com base nos Princípios do contraditório



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

e ampla defesa e da verdade real. Ressaltou que não houve nenhum prejuízo à recorrente, pois foram analisados no julgamento de 1ª instância todos os argumentos inseridos na impugnação ao auto de infração, além do que, há a suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto o processo estiver sob julgamento perante o CONAT. Destacou que o contribuinte só fica desobrigado de emitir cupom fiscal em casos de força maior ou casos fortuitos, portanto, a empresa autuada estava obrigada a emitir documento fiscal pelo sistema eletrônico de processamento de dados.

Os autos foram encaminhados para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer que repousa às fls. 67/70.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso voluntário interposto por **WILLIAM SANTOS SILVA** em face da **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** objetivando reformar a decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/200715446-4**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerida foi autuada por *emitir documento fiscal por meio diverso*, quando obrigado a emitir pelo sistema de processamento eletrônico de dados, referente ao período de janeiro a março de 2004.

Depreende-se dos autos a existência de matérias cognoscíveis de ofício, razão pela qual passamos a adentrar, preferencialmente, na seara preliminar da lide em comento.

1. Da preliminar de nulidade

Pelo que se extrai dos autos, há de se perceber que na ordem de serviço utilizada para dar continuidade ao trabalho fiscal consta tão-somente a autorização da orientadora de célula.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Ocorre que, 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 dispões 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 do 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.

É cediço que a ordem de serviço é o instrumento processual da seara administrativa que autoriza e legitima o auditor fazendário a fiscalizar aquele determinado contribuinte, naquele 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.

Assente que um dos atributos essenciais à validade e eficácia do ato administrativo é a presunção de legitimidade. Significa dizer, que até prova em contrário o ato administrativo foi adotado em consonância com a lei e os fatos apontados pela Administração Pública são verdadeiros. A presunção em questão é relativa e admite prova em sentido contrário.

A partir da análise acurada do caderno processual, se infere que presunção de legitimidade está eivada de vícios, visto que o ato praticado pelo agente afrontou os princípios norteadores da Administração Pública. Desta forma, cai por terra a presunção de legitimidade, como atributo de validade e eficácia do ato vergastado.

Destarte, a Administração Pública deve atender ao consagrado princípio constitucional da legalidade, tendo em vista, que a função dos atos da Administração é a realização das disposições legais, não lhe sendo possível, portanto, a inovação do ordenamento jurídico, mas tão somente a concretização de presságios genéricos e abstratos anteriormente firmados pelo exercente da função legislativa.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Ademais, deve o agente fazendário sempre manter em mente obediência ao princípio da impessoalidade, quanto à prática de seus atos, uma vez que este visa a 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 da atividade administrativa, 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.

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.

Por essa razão, se constata que, ao autorizar um procedimento de fiscalização em seu próprio nome, além de não ser a autoridade designada por Lei para tal ato, 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).

Com efeito, restou clarividente as falhas no procedimento na constituição do crédito tributário, devendo ser reconhecida a nulidade do processo em comento, em seu nascedouro, por vedação legal do agente fiscal, nos termos do art. 53, § 2º, II do Decreto. 25.468/99, transcrito *in verbis*:

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.

(...)

§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:

(...)

II – não disponha de autorização para a prática do ato:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Tomando-se por base posições doutrinárias, cumpre mencionar *Humberto Theodoro Júnior*¹, em sua costumeira proficiência:

*“O ato absolutamente nulo, já dispõe da categoria de ato processual; não é mero fato como o inexistente; mas sua condição jurídica mostra-se gravemente afetada por defeito localizado em seus requisitos essenciais. Compromete a execução normal da função jurisdicional e, por isso, é vício insanável. Diz respeito a interesse de ordem pública, afetando, por isso, a própria jurisdição (falta de pressupostos processuais ou condições da ação).
Comprovada a ocorrência de nulidade absoluta, o ato deve ser invalidado, por iniciativa do próprio juiz, independente de provocação da parte interessada”. (Grifos acrescidos).*

2. Do Voto

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória exarada em 1ª instância, declarando em grau de preliminar 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 douta Procuradoria Geral do Estado.

¹ JÚNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil – Ed. Forense, 2007, pág. 325.



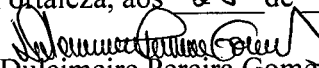
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

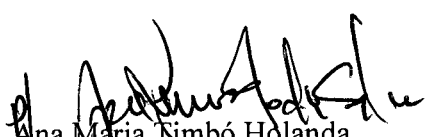
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

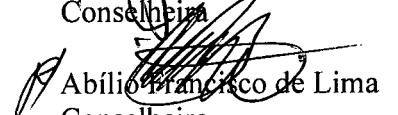
DECISÃO

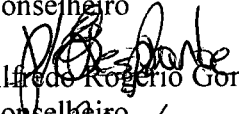
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **WILLIAM SANTOS SILVA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, para por maioria de votos, dar-lhe provimento, reformando 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 da relatora, 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 Martins Timbó Holanda que se manifestou contrária à nulidade, com base no parágrafo 5º do art. 53 do Decreto nº. 25.468/99.

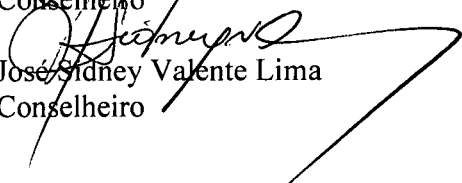
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 25 de 04 de 2011.

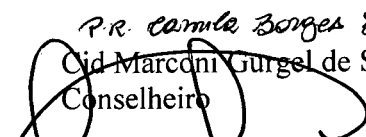

Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA


Ana Maria Timbó Holanda
Conselheira

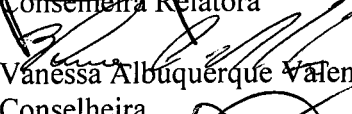

Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


P.R. Camila Borges Duarte
Cid Marcini Gurgel de Souza
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira Relatora


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO