



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº. 151 /2012
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
58ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 15/03/12
PROCESSO Nº. 1/5613/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200710978-2
RECORRENTE: CEARÁ ARMAZÉNS GERAIS LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTES: Fábio Renato Arruda Coelho e Francisco Jarbas Cruz da Costa
MATRICULAS: 10585910 e 10583713
RELATORA: Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa

EMENTA: ICMS – 1. OMISSÃO DE VENDAS. 2. O contribuinte deixou de emitir documento fiscal por ocasião das saídas de mercadorias do seu estabelecimento comercial. 3. Auto de infração julgado **NULO**, por maioria de votos, reformando a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, em razão de irregularidade na Ordem de Serviço, tendo em vista a inobservância da IN nº 06/05, considerando que no período fiscalizado a empresa estava sujeita ao regime normal de recolhimento, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotada pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 4. Decisão amparada no art. 1º, parágrafo 2º da Instrução Normativa nº 06/2005.

RELATÓRIO

A presente autuação refere-se à *falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1ª e/ou série "D" e cupom fiscal*, detectado através de levantamento quantitativo de estoque de mercadorias. O contribuinte fiscalizado entregou aos representantes do Fisco Estadual a documentação fiscal conforme solicitado, exceto os meios magnéticos com a movimentação fiscal do período auditado, que são notas fiscais de entrada e saídas. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela Ordem de Serviço nº. 2007.01308, objetivando executar *auditoria fiscal com atualização de estoque*, referente ao período de 01/06/2005 a 19/01/2007, junto ao contribuinte *Ceará Armazéns Gerais Ltda.*, enquadrada no CNAE como *"Armazéns gerais - emissão de warrant"*. Auto de Infração lavrado em 30/08/2007 com fulcro nos artigos 127, 169, 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 15/01/07 de forma pessoal, consoante comprova a assinatura do representante da empresa no termo de início de fiscalização nº. 2007.01274 de fls. 05, sendo intimada a apresentar no prazo de 10 (*dez*) dias os livros e documentos fiscais descritos no termo retro.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº.1/200710978-2, informações complementares às fls. 3, ordem de serviço nº 2007.01906, termo de início de fiscalização nº 2007.01274, termo de intimação nº 2007.04316, cópia de AR às fls. 07, ordem de serviço nº 2007.10399, termo de início de fiscalização nº 2007.09330, cópia de AR às fls. 10, termo de intimação nº 2007.11102, cópia de AR às fls. 12, ordem de serviço nº 2007.18940, termo de início de fiscalização nº 2007.17470, cópia de AR às fls. 15, termo de conclusão de fiscalização nº 2007.21704, relação de notas de entradas às fls. 17/22, relação de notas de saídas às fls. 23/28, quantitativo de estoque às fls. 29/122, nota fiscal cancelada às fls. 123, contagem de estoque às fls. 124/126, recibo de devolução de documentos fiscais às fls. 133, termo de juntada referente ao auto de infração às fls. 134, cópia de AR às fls. 135, termo de revelia e despacho às fls. 136, termo de juntada concernente a dilação para defesa às fls. 137, pedido de dilação do prazo às fls. 138, solicitação do desarquivamento dos documentos originais de abertura da empresa às fls. 139, controle da ação fiscal às fls. 140, termo de juntada concernente a defesa às fls. 141. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1A E/OU SÉRIE “D” E CUPOM FISCAL. APÓS ANÁLISE DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL E LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE DE MERCADORIAS CONSTATAMOS OMISSÃO DE SAÍDAS (PRODUTOS SUJEITOS AO REGIME DE TRIBUTAÇÃO NORMAL) NO VALOR ACIMA ELECANDO. DESSA FORMA LAVRAMOS O PRESENTE A.I PARA COBRANÇA DE ICMS, MULTA E DEMAIS ACRESCIMOS LEGAIS.”(sic)

O auditor sugeriu como penalidade, o que preceitua o art. 123, III, “b”, da Lei 12.670/969, alterado pela Lei 13.418/03, isto é, o pagamento de multa equivalente a 30% do valor da operação ou prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 5.623.895,82
Alíquota	17,00%



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

ICMS (principal)	956.062,28
Multa (30 %)	R\$ 1.687.168,74
TOTAL	R\$ 2.643.231,02

A contribuinte tomou ciência do auto de infração pelo correio em 22/10/07, consoante termo de juntada de AR acostado aos autos às fls. 134/135, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99.

À defesa, de fls. 142/149, instruída com documentos de fls. 150/158, a autuada alego que atua como armazém feral, não exercendo portanto nenhuma outra atividade comercial. Reconheceu que por dificuldades momentâneas deixou de realizar a devida contabilidade entre entrada e saídas de mercadorias, dificuldade essa proveniente do recebimento físico das mercadorias armazenadas em caixas sendo que as mesmas constam distribuídas por unidade nas notas fiscais apresentadas pela empresa contratante do serviço. Informou que ao dar saída das mercadorias oriundas de outro Estado, de propriedade da empresa contratante, para as filiais aqui no Estado do Ceará, errou na convecção numérica destes bens. Juntou aos autos CDROOM, onde consta e demonstra a movimentação das mercadorias na armazenagem, demonstrando, claramente, não haver nenhuma diferença no total de mercadorias remetidas e entregues neste sítio, juntou também declaração de seus maiores clientes cuja matéria explícita não haver nenhum destes comercializado com a empresa produtos alvo destes autos de infração. Demonstrou que apenas houve erro contábil em seus estoques distintamente do relatado no auto de infração que indica comercialização de mercadorias sem devida emissão da documentação fiscal, ainda porque não é objetivo social da empresa a comercialização de mercadorias. Aduziu que possui como razão social o fim de armazém geral, sendo isento do recolhimento de ICMS nos termos do Decreto nº 21.219/91 e Decreto nº 24.569 – RICMS, assim sendo lhe impossível a imputação de substituto tributário. Contestou os cálculos arbitrados que definiram os valores fixados como multa provenientes dos autos de infração. Diante do exposto, pediu a redução das multas aplicadas em todo os autos de infração ora questionados nos termos do parágrafo único do artigo 126º do Decreto 24.569/97.

O julgador monocrático após breve relato dos fatos, informou que a autuada na qualidade de depositário das mercadorias, jamais poderia efetuar as saídas de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal. Ademais, acrescentou que os estabelecimentos excetuados os de produtores agropecuários, emitirão documento fiscal sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadorias. Isto posto, julgou **PROCEDENTE** o auto de infração, intimando a infratora a recolher aos cofres do Estado a importância de R\$2.643.231,02



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

com os devidos acréscimos legais, podendo em igual período, interpor recurso junto ao *Conselho de Recursos Tributários*.

O contribuinte ficou ciente da decisão condenatória de 1º instância em 24/07/09 conforme edital de intimação nº 114/2009 e termo de juntada, acostados às fls.170/171 dos autos. Apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 172/176, referendando todos os argumentos defensórios já apresentados na impugnação, não acrescentando nenhum dado novo ou informação capaz de mudar o curso do processo.

A *Célula de Consultoria Tributária*, por intermédio do parecer 594/11, inicialmente constatou que há uma irregularidade formal da ação fiscal, provocando a nulidade do Auto de Infração, irregularidade encontrada na cópia da Ordem de Serviço nº 2007.10399, acostada às fls. 08. Informou que realizou consulta ao sistema CAF e obteve a informação de que tal ordem de serviço teve a finalidade de albergar o reinício da ação fiscal iniciada pela ordem de serviço nº 2007.01306. Neste sentido, destacou que o ato designatório para reinício de Ação Fiscal fora equivocadamente assinado por autoridade designante que não aquela a quem a norma atribuiu a competência para fazê-lo, ou seja, a assinatura aposta no ato designatório é do Orientador da Célula e não do Coordenados da CATRI. Alegou que a Ordem de Serviço é meio pelo qual a Administração exterioriza sua vontade, a observância à forma e ao procedimento constitui garantia jurídica para o administrado e para a própria administração é pelo respeito à forma que se possibilita o controle do ato administrativo, quer pelos destinatários, quer pela própria administração. Ressaltou ainda que a assinatura faz parte da formalização do ato administrativo e a formalização é seu pressuposto de validade. Acrescentou que a observância à forma e ao procedimento constitui garantia jurídica para o administrado e para a própria administração, e é pelo respeito à forma que se possibilita o controle do ato administrativo, quer pelos destinatários, quer pela própria administração. Diante do exposto, julgou pela **NULIDADE** do presente processo. Por ser decisão contrária aos interesses fazendários recorreu de ofício ao *Conselho de Recursos Tributários*.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 190/192.

É o relatório.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso oficial interposto pela **CEARÁ ARMAZÉNS GERAIS LTDA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 1/200710978-2. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por *falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1ª e/ou série "D" e cupom fiscal*, detectado através de levantamento quantitativo de estoque de mercadorias.

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, entretanto, a nulidade processual *in casu* não será pautada nas alegações da contribuinte em sede recursal, e sim 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,



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. 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.

Contudo, a ação fiscal não fora esgotada no prazo previsto para a ordem de serviço inicialmente lavrada, tendo ocorrido à lavratura de nova ordem de nº. 2007.18940, às fls. 13, que ensejou a lavratura do presente auto.

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.

2. DOS PRINCÍPIOS INERENTES À ATIVIDADE PÚBLICA

 6/8



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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 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.

Por essa razão, se constata que por não ser o supervisor de célula a autoridade designada por Lei para dar continuidade à ação fiscal, o 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 e provimento do recurso voluntário, acatando a preliminar de nulidade de que o ato de continuidade da ação fiscal não foi expedido por autoridade competente, reformando a decisão condenatória exarada em 1ª instância, julgando **NULO** o auto de infração, consoante art. 1º, §2º da IN 06/05, conforme manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.



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

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

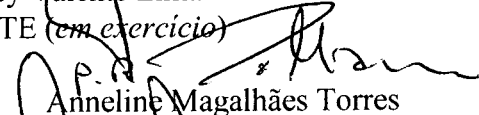
DECISÃO


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CEARÁ ARMAZENS GERAIS 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, para por maioria de votos, dar-lhe provimento, reformando a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual em razão de irregularidade na Ordem de Serviço tendo em vista a inobservância ° da Instrução Normativa 06/2005, considerando que no período fiscalizado a empresa estava sujeita ao regime normal de recolhimento, nos termos do voto da relatora, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotada pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Vencido o voto do Conselheiro Lúcio Flávio Alves que se manifestou contrário à nulidade, por entender que o disposto mencionado Decreto prevalece sobre a Instrução Normativa nº 06/2005.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 29 de 03 de 2012.

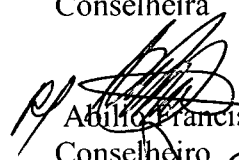

José Sidney Valente Lima
PRESIDENTE (em exercício)

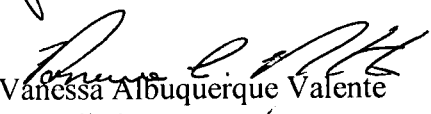
Lúcio Flávio Alves
Conselheiro

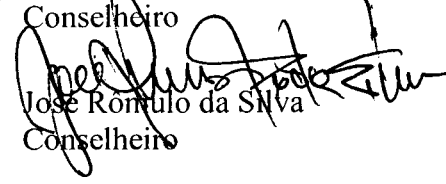

Anneline Magalhães Torres
Conselheira

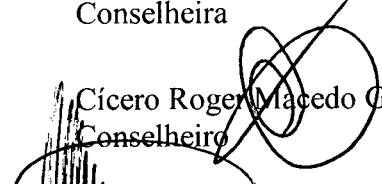

Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira Relatora


Antônio Francisco de Lima
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


José Romulo da Silva
Conselheiro


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO