



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 152 /2012
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
58ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 15/03/2012
PROCESSO Nº.: 1/5632/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200710980
RECORRENTE: CEARÁ ARMAZÉNS GERAIS LTDA
RECORRIDO: CEJUL
AUTUANTE: Fábio Renato Arruda Coelho / Francisco Jarbas Cruz da Costa
MATRÍCULA: 105859.1-0 / 105837.1-3
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, nos termos do voto da relatora, 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 acusação fiscal versa sobre *omissão de saídas*, decorrente de levantamento quantitativo de estoque, no montante de R\$ 107.853,39. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2007.01306, objetivando executar *auditoria fiscal com atualização de estoque*, referente ao período de 01/06/2005 a 19/01/2007, junto ao contribuinte *Ceara Armazéns Gerais LTDA*, enquadrada no CNAE na atividade *Armazéns Gerais (emissão de warrants)*. Auto de infração lavrado em 30/08/2007 com fulcro nos artigos 126 da Lei 12.670/96.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 12/04/2007, por via postal, consoante se depreende da cópia do AR de fls.10, a teor do art. 34 do Decreto



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

25.468/99, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 05 (*cinco*) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

O processo foi instruído com o auto de infração nº. 1/200710980-9 informações complementares às fls. 03; ordens de serviços nº. 2007.01306 e 2007.10399, termos de início de fiscalização nº. 2007.01274, 2007.09330, 200717470; termo de intimação nº 2007.04316, cópia da AR referente termo de intimação à fl. 07; cópia da AR referente ao termo de início de fiscalização à fl. 10; termo de intimação à fl. 11, cópia da Ar do termo de intimação à fl. 12; termo de conclusão de fiscalização à fl. 16; relação das notas de entrada às fls. 17/22; relação das notas de saída às fls. 23/29; contagem de estoque às fls. 31/33, termo de revelia e despacho à fl. 43, pedido de dilação de prazo à fl. 45. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“AS INFRAÇÕES DECORRENTES DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS AMPARADOS POR NÃO-INCIDENCIA OU CONTEMPLADAS COM ISENÇÃO INCONDICIONADA. APÓS ANÁLISE DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL E LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE DE MERCADORIAS CONSTATAMOS OMISSÃO DE SAÍDAS (PRODUTOS ISENTOS) NO VALOR ACIMA ELENCADE. DESSA FORMA LAVRAMOS O PRESENTE AI.” (*sic*).

Às informações complementares, o autuante informou que após a solicitação da documentação o contribuinte entregou ao representante do Fisco a documentação fiscal, exceto os meios magnéticos com a movimentação fiscal do período auditado no que ensejou a lavratura do auto de infração nº 2007.01915-7 por embaraço à fiscalização. Relatou que o prazo de 60 dias transcorreu sem que a empresa apresentasse a documentação tendo ação fiscal sido reiniciada pela ordem de serviço nº 2007.10399, desta feita o contribuinte enviou a documentação magnética, contudo incompletos, pois constavam apenas os dados fiscais do exercício de 2006 devendo, entretanto, conter as informações fiscais do período de 01/06/2005 a 19/01/2007 que também por sua vez se esgotou o prazo sem a possível análise dos dados. Ficou constatado saída de mercadorias isentas sem a devida emissão da documentação fiscal no valor de R\$ 107.853,39. Disto lavrou o auto de infração nº 2007.10980-9.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 126 da lei 12.670/96, alterado pela lei 13.418/03, isto é, multa equivalente a 10% (dez por cento) do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi 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	RS 107.853,39
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 0,0
Multa (10%)	R\$ 10.785,33
TOTAL	RS 10.785,33

A ciência do auto de infração foi realizada em 16/02/2007, por via postal, consoante se depreende da cópia do AR de fls. 38 e termo de juntada de fls. 41 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 10/03/04 às fls. 74, entretanto, a empresa contribuinte protocolou pedido de dilação de prazo tornando a defesa tempestiva em 21/11/2007, desta forma, ficou o presente termo sem efeito.

A impugnação interposta pela empresa de fls.51/56, instruída com os documentos de fls. 57/63, apresentou uma breve sinopse dos fatos e defendeu-se do auto de infração, explicitando que a empresa não exerce nenhuma atividade comercial, que tem como a atividade principal de Armazéns Gerais – emissão de warrant – Reconheceu em sua peça defensoria que teve dificuldades de realizar a devida contabilidade das entradas e saída de mercadorias provenientes do fato de que tais mercadorias estavam armazenadas em caixas, sendo que nas notas fiscais constavam distribuídas por unidade, disto relatou ter errado na convenção numérica. Ressaltou que na demonstração de movimentação das mercadorias ficou claramente demonstrado que não houve diferença no total das mercadorias remetidas. Asseverou sobre sua atividade estar beneficiada pela não incidência de tributação de ICMS e que a presente autuação se originou pela dificuldade em apresentar as notas fiscais referentes ao recebimento da carga armazenada. Diante o exposto, requereu que fosse reduzida a base de calculo para 1% do valor da operação por estarem devidamente escrituradas conforme preconiza o parágrafo único do Art. 126 do decreto nº 24.569/97, bem como a revogação do lançamento dos autos de infração nºs 2007.10971-8; 200710974-4; 200710978-2 pelos motivos apresentados em sede de defesa. Ademais os autos de infração nº 200710969-1 e 200710972-0 não apresentam valor base explícito que dê amparo legal à multa equivalente a 30%. Por fim requereu que seja declarada a NULIDADE dos autos de infração que ensejaram os lançamentos ora guerreados.

A julgadora monocrática, ao analisar os argumentos defensoriais, vislumbrou que a imputação dirigida ao interessado guarda total conformidade com a legislação, uma vez que restou comprovada a saída de mercadorias sem a devida documentação fiscal,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

quando estava obrigada a emití-la, ficando caracterizado o ilícito. Asseverou ainda que a empresa jamais poderia efetuar saídas de mercadorias desacompanhadas da documentação fiscal conforme preconiza o Art. 169 do Decreto 24.569/97. Ressaltou ainda que o fiscal em respeito a lei não lançou cobrança alguma relativa a ICMS e sim somente à penalidade específica disposta no Art. 123, III, "b" da Lei 12.670/96. Isto posto, julgou **PROCEDENTE** a ação fiscal, devendo o contribuinte ser intimado a recolher aos cofres do Estado, no prazo de 20(*vinte*) dias, a contar da ciência da decisão, a importância de R\$ 10.785,33 com os devidos acréscimos legais, ou querendo interpor recurso, em igual prazo, ao *Conselho de Recursos Tributários*. A julgadora recorreu de ofício ao Conselho de Recurso Tributário, por ser a decisão contrária, parte, aos interesses do estado, nos termos do art. 40 da Lei 12.732/97.

Considerando que a matéria da acusação fiscal trata de omissão de vendas de mercadorias isentas no período de junho de 2005 a janeiro de 2007, sobretudo que é dever deste órgão cumprir a justiça fiscal e ainda respeitando o direito de defesa do contribuinte e o princípio da verdade material a Célula de Julgamento de Primeira Instância encaminhou o processo à exame pericial no senti do de averiguar a veracidade das razões contidas no recurso voluntário. Nesse sentido o processo foi encaminhado para que fossem examinadas as várias notas fiscais anexadas ao processo nº 5633/2007 par que fosse comprovado se foram incluídas no levantamento fiscal. Por fim requereu que concluído os trabalhos e havendo alterações no levantamento fiscal, que a perícia indicasse a nova base calculo para efeito de cobrança da multa devida, ademais que fosse acrescentado qualquer outra informação que julgar necessária ao esclarecimento da lide.

A *Consultoria Tributária*, através do Parecer 593/11, reiterou o entendimento da decisão singular, afirmando ser Correta a decisão da Célula de Perícias e Diligências, considerando a resolução nº 07/2011, proferida em sessão Plenária do Conselho de Recursos Tributários em 1/02/2011, com anuência do representante da Procuradoria Geral do Estado, a 1ª Câmara de Julgamento decidiu pela Nulidade do lançamento por incompetência da autoridade que expediu a Ordem de Serviço que deu continuidade a ação fiscal. Diante o exposto, sugeriu o conhecimento do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª instância, pela NULIDADE do auto de infração nos termos do Art. 32 da Lei 12.732/97. Os autos foram encaminhados para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 100/102.

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 **CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA** em face da **CEARÁ ARMAZÊNS GERAIS LTDA**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/200710980-9**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por *omissão de saídas*, decorrente de levantamento quantitativo de estoque, no montante de R\$ 107.853,39.

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, sem a cientificação do contribuinte acerca da conclusão dos trabalhos, conforme se depreende dos artigos citados abaixo:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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

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



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

interesse público. Este princípio traz consigo a ausência de marcas pessoais e particulares correspondentes ao administrador que esteja no exercício do "mínus 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.

Cumpra nesse momento salientar 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.

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 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.



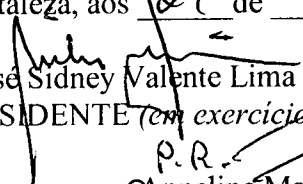
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

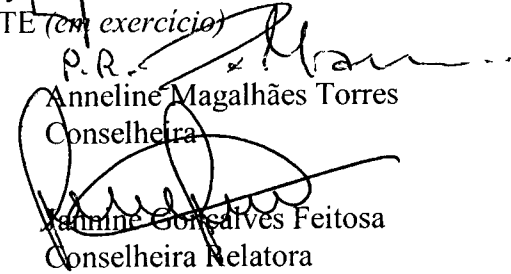
DECISÃO


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 douta 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.

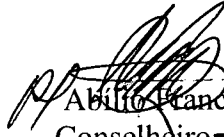

p/ José Sidney Valente Lima
PRESIDENTE (em exercício)

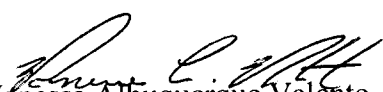
Lúcio Flavio Alves
Conselheiro

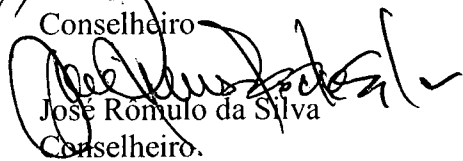

P.R. Anneline Magalhães Torres
Conselheira


Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira

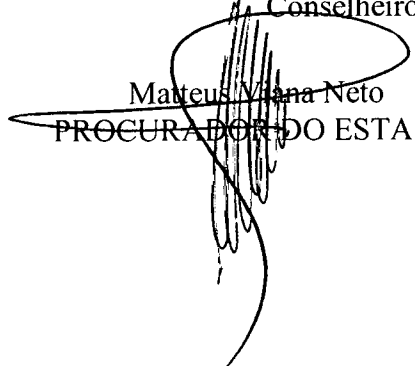

Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira Relatora


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


José Romulo da Silva
Conselheiro.


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO