



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

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

RESOLUÇÃO Nº. 174 /2012
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
57ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 15/03/12
PROCESSO Nº. 1/5617/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200710972-0
RECORRENTE: CEARÁ ARMAZÉNS GERAIS LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Fábio Renato Arrufa Coelho e Francisco Jarbas Cruz da Costa
MATRICULA: 10585910 e 10583713
RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves

EMENTA: ICMS – 1. OMISSÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS. 2. A Contribuinte, no período de 1º de junho de 2005 a 19 de janeiro de 2007, promoveu aquisição de mercadorias no valor de R\$ 1.619.941,23, sem a devida documentação fiscal. **3.** Recurso Voluntário conhecido e provido. **4.** Auto de Infração julgado **NULO**, por maioria de votos, em razão de irregularidade na Ordem de Serviço, tendo em vista a inobservância da IN nº 06/2005, considerando que no período fiscalizado a empresa estava sujeita ao regime normal de recolhimento, reformando a decisão proferida pela 1ª Instância, conforme Parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **5.** Fundamentação legal: Instrução Normativa nº 06/2005.

RELATÓRIO:

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: “Aquisição de mercadorias sem documentação fiscal – Omissão de Entradas, após análise da documentação fiscal e levantamento quantitativo de estoque de mercadorias constatamos omissão de entradas (de produtos sujeitos ao regime de tributação normal) no valor acima elencado. Dessa forma lavramos o presente auto de infração para cobrança de multa e demais acréscimos legais”.



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

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

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.123, inciso III, alínea "a", da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03.

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- Informações Complementares às fls. 03;
- Ordem de Serviço nº 2007.01306;
- Termo de Início de Fiscalização nº 2007.01274;
- Termo de Intimação nº 2007.04316;
- Ordem de Serviço nº 2007.10399;
- Termo de Início de Fiscalização nº 2007.09330;
- Ordem de Serviço nº 2007.18940;
- Termo de Início de Fiscalização nº 2007.17470;
- Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2007.21704;
- Relação de Notas – Entradas às fls. 17/22;
- Relação de Notas – Saídas às fls. 23/28;
- Quantitativo de Estoque às fls. 29/44;
- Contagem de Estoque às fls. 46/48;
- Termo de Juntada e Cópia de AR referente ao Auto de Infração às fls. 56/57;
- Termo de Revelia e Despacho;
- Termo de Juntada concernente à Dilatação para Defesa;
- Pedido de Dilatação para Defesa;
- Controle da Ação Fiscal;
- Termo de Juntada concernente a Defesa.

Tempestivamente a autuada apresentou defesa às fls. 64/71, defendendo vários autos de infração, na qual alegou o seguinte:

Relativamente ao Auto de Infração 2007.10980-9:

- Que inexistente fato gerador capaz de originar a incidência do ICMS;
- Solicita a revogação do auto de infração, e que seja enquadrada em tipificação legal mais condizente com a realidade dos fatos.

Relativamente ao Auto de Infração 2007.10974-4 e 2007.10978-2:



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

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

- Afirma que exerce a atividade de armazéns gerais – emissão de warrant, não exercendo qualquer outra atividade comercial;
- Insistindo que o objetivo da empresa não é a comercialização de mercadorias, explica que passou por dificuldades momentâneas deixando de realizar a devida contabilidade de entradas e saídas de mercadorias;
- Alega que embora receba mercadorias em caixas, as mesmas são identificadas nas notas fiscais de entradas como unidades;
- Explica que as mercadorias oriundas de outros estados da federação, recebidas em caixas, são despachadas para as filiais do Ceará em unidades;
- Afirma que está juntando aos autos um CDROOM demonstrando a movimentação das mercadorias no armazém, comprovando desta forma, não haver qualquer diferença no total das mercadorias remetidas e entregues e declarações de seus maiores clientes explicitando não haver comercializado com a empresa os produtos alvo deste auto de infração;
- Transcrevendo o parágrafo único do art. 126 do RICMS, solicita a redução das multas aplicadas em todos os autos de infração decorrentes da presente ação fiscal, e a revogação da cobrança do ICMS, vez que suas operações são isentas.

Relativamente ao Auto de Infração nº 2007.10976-8

- Transcrevendo os arts. 50, do Dec. 21.219/91 e 6º do Dec. 24.569/97 alega que é isento do recolhimento do ICMS, não tendo razão a imputação de recolhimento de ICMS – substituição tributária.

Relativamente ao Auto de Infração 2007.10969-1, 2007.10971-8, 2007.10972-0 (inicial do processo)

- Afirma que no momento da fiscalização encontrou dificuldades para apresentar as notas fiscais referentes aos recebimentos das cargas armazenadas, entretanto possui meios legalmente constituídos para fazer prova de que não incorreu em infração;
- Transcrevendo o art. 126 do RICMS, solicita a redução da multa aplicada para 1% do valor da operação, e a revogação do imposto, vez que na qualidade de armazém geral é isento do recolhimento do ICMS;
- Contesta os cálculos arbitrados pelo autuante, alegando que o auto de infração não apresenta valor base explícito que ampare legalmente a multa equivalente a 30%.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Às fls. 84/87 temos o julgamento monocrático que decide pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal.

BASE DE CÁLCULO= R\$ 1.619.941,23
MULTA = R\$ 485.982,36

O recorrente interpôs recurso às fls. 94/98 argumentando o seguinte:

- Que houve tratamento, por parte do contencioso de primeira instância, superficial das considerações do autuado, à época e, a sentença, fundada em dilações curtas, direcionadas no sentido de confirmar a legalidade de procedimentos anteriores;
- De igual forma se deram os julgamentos números 1495, 1496 e 1498/2009. Observando-se que a igualdade redacional possui nítida intenção de confrontar o entendimento da lei e do impugnante, quanto ao fato de que este seja qualificado como armazém geral, sendo-lhe, conseqüentemente, garantida a isenção do imposto ICMS;
- Afirmou que é devido ao fato do recorrente poder ser enquadrado como devedor de ICMS nos respectivos autos de infração, e ter classificação de “armazém geral”, reconhecida como isenta do recolhimento do imposto;
- Quanto à disparidade entre o ato tido como infracional e a punição aplicada, bem como a isenção quanto ao dever de recolher ICMS, tem-se o julgado nº 1497, fundamentado no auto de infração nº 200710976-8, que aponta violação ao art. 18 da Lei nº 12.670/96;
- Pelo exposto, requer a improcedência em totum de todos os autos de infração correlatados e colacionados;
- Ademais, requer que sejam reduzidas as multas aplicadas em todos os julgados, nos termos do art. 1261 do Decreto nº 24.569/97, por estarem anexas as notas fiscais correspondentes;
- Por fim, requer prazo suficiente para que disponha de matéria ordenada às notas em seus respectivos recursos, afinal o fisco tem como pressuposto a fiscalização dos contribuintes e a abertura do espaço para o justo processo legal, com o contraditório e a ampla defesa, totalmente garantida.

DO PEDIDO DE PERÍCIA

O laudo pericial acostado às fls. 110, através de despacho, retornou o processo sem a realização da perícia, com fundamento no artigo 1º, § 2º, da Instrução Normativa 06/2005,





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

tendo em vista a inobservância do referido dispositivo, motivo de inúmeras declarações de nulidade absoluta pelo Conselho de Recursos Tributários deste CONAT.

DO PARECER DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA:

Através de Parecer de Nº591/2011 a Consultoria Tributária sugeriu o conhecimento do recurso voluntário, dar-lhe provimento, reformando a decisão condenatória proferida em primeira instância, pela **NULIDADE** do Auto de Infração nos termos do art. 32, da Lei nº 12.732/97, por impedimento do agente atuante.

Eis, o relatório.



VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto pela **CEARÁ ARMAZÉNS GERAIS LTDA** em face da recorrida **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. **1/200710969-1**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora atuada por **Aquisição de mercadorias sem documentação fiscal – omissão de entradas**. A empresa atuada promoveu aquisição de mercadorias sujeitas à alíquota de 25%, no valor de R\$ 114.956,13.

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.



5/9



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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.

(...)

§ 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.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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. 2007.10399, às fls. 08, 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 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 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*".



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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).

Isto posto, **VOTO** no sentido de:

Que se conheça do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a NULIDADE processual em razão de irregularidade na Ordem de Serviço, tendo em vista a inobservância da IN nº 06/2005, considerando que no período fiscalizado a empresa estava sujeita ao regime normal de recolhimento, conforme o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo 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

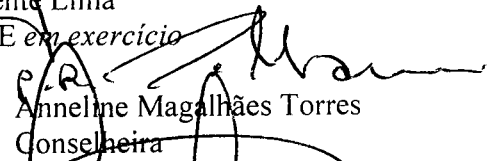
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **CEARÁ ARMAZÉNS GERAIS LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, para por maioria de votos, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a NULIDADE processual em razão de irregularidade na Ordem de Serviço, tendo em vista a inobservância da IN nº 06/2005, considerando que no período fiscalizado a empresa estava sujeita ao regime normal de recolhimento, nos termos do voto do relator, conforme manifestação oral do 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 no mencionado Decreto prevalece sobre a Instrução Normativa nº 06/2005.

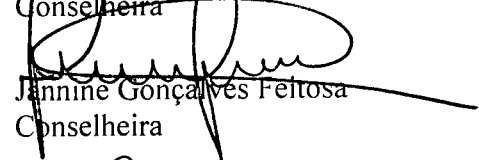
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 29 de 03 de 2012.



p/ José Sidney Valente Lima
PRESIDENTE em exercício

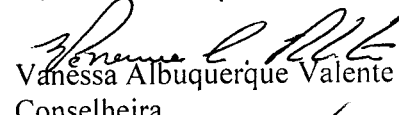

Lúcio Flávio Alves
Conselheiro

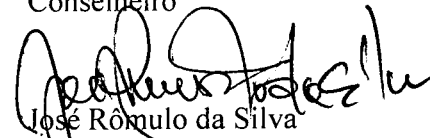

Anneline Magalhães Torres
Conselheira


Eliane Requilãnde Figueiredo de Sá
Conselheira


Jannine Gonçalves Feltosa
Conselheira


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


José Rômulo da Silva
Conselheiro


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro Relator

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO