



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 186 /2011

045ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 16.03.2011

PROCESSO Nº 1/1497/2008 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200803188

RECORRENTE: TAGARELA COMERCIAL DE ELETRO-ELETRÔNICOS DIGITAIS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

AUTUANTE: CLÁUDIA APOLÔNIO PINHEIRO E VLÁDIA BRAGA PINTO

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS. 1 – Contribuinte acusado de deixar de emitir documento fiscal em operações de saídas de mercadorias. 2 – Apontada infringência aos artigos 127, 169, 174, 177 do Decreto 24.569/97. 3 – Proposta a penalidade preceituada no Art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03. 4 – Recurso voluntário conhecido e provido. 5 – Declarada a **NULIDADE** processual, em razão da incompetência da autoridade que expediu o ato designatório para reinício da ação fiscal, de acordo o disposto no Art. 1º, §2º da Instrução Normativa nº 06/2005 c/c o Art. 53 caput e §1º do Decreto nº 25.468/99. 6 – Decisão por maioria de votos, em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo douto representante da PGE, bem como em harmonia com várias decisões precedentes.

RELATÓRIO

A peça inicial noticia a prática de infração à legislação tributária estadual por parte da empresa autuada, conforme o seguinte relato:

"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. CONCLUÍDA ANÁLISE DE TODAS AS OPERAÇÕES DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS CONSTANTES EM RELATÓRIO ANEXO, CONSTATAMOS DIFERENÇAS CARACTERIZADAS COMO OMISSÃO DE SAÍDAS NO MONTANTE DE R\$ 13.388,26. VIDE INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES."

1



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

Nas Informações Complementares a auditora ratifica a acusação, detalhando o *modus operandi* adotado no desenvolvimento da ação fiscal.

Apontada infringência aos artigos 127, 169, 174, 177 do Decreto 24.569/97 e proposta a penalidade preceituada no Art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

A autuação resultou no lançamento do seguinte crédito tributário:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO	
Base de Cálculo	R\$ 13.388,26
ICMS (17%)	R\$ 2.276,00
Multa (30%)	R\$ 4.016,47
TOTAL	R\$ 6.292,47

Regularmente intimada, a empresa apresentou impugnação ao feito.

Na 1ª Instância o auto de infração foi julgado procedente.

Intimada da decisão, a empresa ingressou com recurso perante o Conselho de Recursos Tributários alegando, basicamente o seguinte:

1. Que atua no ramo comercial varejista de produtos eletrônicos, notadamente de telefones celulares, e que no desempenho desse mister sempre observa o regular cumprimento de suas obrigações tributárias, tanto principal, quanto acessórias;
2. Que, não obstante cumprir todas as exigências legais para a compra e venda de mercadorias, teve lavrado contra si autos de infração por supostas omissões de entradas e de saídas;
3. Que os referidos autos de infração, além de não refletirem a realidade da empresa, padecem de vícios formais insanáveis, visto que foram lavrados com preterição de garantias jurídicas do contribuinte;
4. Que o levantamento realizado pela auditoria fiscal contém discrepâncias e equívocos evidentes, a exemplo da suposta omissão de entradas de R\$ 26.102,72, referente a uma "quantidade absurda de 666 Capas Celular Couro/Transpar", além de outros casos em que os valores apurados superam os correspondentes valores de mercado;
5. Que as omissões de entradas e de saídas listadas sobressaem verdadeiramente duvidosas em virtude da quantidade fantasiosa apurada, considerando impossível que tantos consumidores, cientes que são da importância da nota fiscal para preservação



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

da garantia, tenham adquirido aqueles bens sem a exigência de documento indispensável ao exercício de seus direitos.

6. Que por esses motivos sobressai inequívoca a necessidade de realização de uma perícia pelo CONAT, na busca da verdade real, mencionando que pedido nesse sentido fora sumariamente indeferido no Julgamento Singular;
7. Que o julgamento singular não enfrentou todos os argumentos articulados pelo contribuinte.

Ao final requer a nulidade do lançamento ou a admissão de novos documentos comprobatórios, como a realização de exame pericial em seus livros e documentos fiscais.

A Consultoria Tributária, em Parecer aprovado pela PGE, opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, para dar-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão condenatória proferida na 1ª Instância e declarar a nulidade do lançamento, nos termos do artigo 53 do Dec. 25.468/99.

Eis o relato.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário em que é recorrente **TAGARELA COMERCIAL DE ELETRO-ELETRÔNICOS DIGITAIS LTDA**, e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária.

O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço. Demais disso é-me forçoso reconhecer que o mesmo merece prosperar, haja vista que o presente processo padece de um vício insanável que o torna nulo de pleno direito, conforme adiante se demonstrará.

Logo de início se observa que a ação fiscal em tela teve a sua realização determinada pela Ordem de Serviço nº 2007.26342, de 12 de setembro de 2007 (fl. 06) e reiniciada pela Ordem de Serviço nº 2008.00267, de 04 de janeiro de 2008 (fl. 10), ambas da Célula de Auditoria da Secretaria da Fazenda.

Ocorre que a segunda Ordem de Serviço em questão, isto é, a que determinou o reinício da ação fiscal foi assinada por um dos supervisores da aludida Célula de Auditoria, fato esse que prejudica o feito como um todo, vez que a competência legal prevista no Art. 821, §5º, I do Dec. nº 24.569/97 não se estende aos atos de reinício de fiscalização. Este é o entendimento

3



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

predominante neste Contencioso em face do disposto no artigo 1º, §2º, da Instrução Normativa nº 06/2005, *in verbis*:

Art. 1º. (...)

§ 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 agente fiscal, 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 originalmente designado.

Assim, conquanto o Supervisor de Núcleo seja autoridade plenamente competente para designar servidores fazendários para promoverem ações fiscais em geral, o mesmo não poderá fazê-lo nas situações específicas de reinício de fiscalização, como ocorrido no presente caso, já que a legislação reserva tal atribuição exclusivamente ao Coordenador da CATRI.

Segue-se que, tendo sido expedido por autoridade sem competência legal para tanto, o ato designatório em questão faz-se nulo de pleno direito, a teor do disposto no Art. 53 caput e § 1º do Decreto nº 25.468/99:

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.

§ 1º Considera-se autoridade incompetente aquela a quem a legislação não confere atribuições para a prática do respectivo ato;

Desse modo, considerando que o tema em discussão versa sobre matéria cognoscível de ofício, não resta outra decisão a tomar a não ser declarar a nulidade processual.

Por último, impende ressaltar o mesmo entendimento já foi adotado por ambas as Câmaras deste Conselho em diversos processos, a exemplo dos de nºs 1/2221/2007, 1/2231/2007, 1/2233/2007, 1/2234/2007, 1/2235/2007, 1/2377/2008, 1/2378/2008, 1/2379/2008, 1/2409/2008, 1/2455/2006, 1/2460/2006, 1/2461/2006, 1/2464/2006, 1/2465/2006, 1/2466/2006, 1/2467/2006, 1/2468/2006, 1/2469/2006, e outros.

VOTO

Ex positis, voto para que o recurso voluntário seja conhecido e provido, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **NULIDADE** processual, em razão da inobservância ao art. 1º, §2º, da Instrução Normativa 06/2005.

4



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

É o VOTO.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente TAGARELA COMERCIAL DE ELETRO-ELETRÔNICOS DIGITAIS LTDA e Recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. **Decisão:** A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para por maioria de votos, reformar 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 do relator, 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 12 de Maio de 2011.

Dulcimeire Pereira Gomes

Presidente

José Sidney Valente Lima
Conselheiro

Camila Borges Duarte
Conselheira

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro

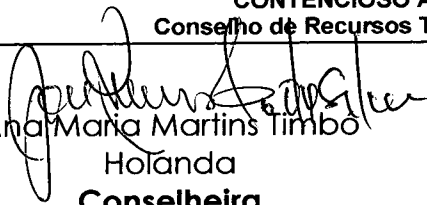
Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira

Abílio Francisco de Lima
Conselheiro Relator

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira




SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento


Ana Maria Martins Timbo
Holanda
Conselheira


Cícero Roger Macedo
Gonçalves
Conselheiro


Matheus Viana Neto
Procurador do Estado


6