



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 194 /2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

70ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 10/05/10

PROCESSO Nº. 1/2597/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200807055-0

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDA: BALANGANDÃ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ACESSÓRIOS DE MODA LTDA.

AUTUANTE: Roberto Vieira de Meneses

MATRÍCULA: 037.917-1-8

RELATORA: Conselheira Camila Borges Duarte

REVISORA: Conselheira Ana Maria Martins Timbó Holanda

EMENTA: ICMS – 1. OMISSÃO DE RECEITAS – 2. A acusação fiscal versa sobre omissão de receitas referente ao exercício de 2004, conforme *demonstrativo do fluxo de caixa*. Recurso oficial conhecido e não provido. 3. Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, haja vista o impedimento do autuante, pela ausência de autorização para a fiscalização da empresa filial da contribuinte. Confirmada a decisão de 1ª instância, em conformidade com o parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 4. Decisão amparada no art. 53, § 2º, II do Decreto 25.468/99.

RELATÓRIO

A presente demanda refere-se ao auto de infração lavrado por *omissão de receitas*, que foi detectada através do *levantamento financeiro/fiscal/contábil*, resultando no montante R\$ 397.641,97. O ilícito fiscal originou de uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2008.10395, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente aos exercícios de 2003/2004, junto à empresa *Balangandã Indústria e Comércio de Acessórios de Moda Ltda.*, enquadrada no CNAE como *comércio varejista de bebidas*. Auto de infração lavrado em 02/06/08 com fulcro no art. 92, § 8º da Lei 12.670/96.



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 15/04/08 de forma pessoal, consoante comprova a aposição de assinatura no termo de início de fiscalização nº. 2008.08656 às fls. 06, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

O processo foi instruído com o auto de infração nº. 1/200807055-0, informações complementares de fls. 03/05, ordem de serviço nº. 2008.10395, termo de início de fiscalização nº. 2008.08656, termo de conclusão de fiscalização nº. 2008.13561, planilhas do fluxo de caixa da empresa, cópia do IRPJ e relação das receitas e despesas dos exercícios de 2004/2005, termo de juntada, AR, termo de revelia e despacho. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“OMISSÃO DE RECEITA IDENTIFICADA ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTÁBIL, SEM EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. CONFORME FLUXO DE CAIXA, EM ANEXO, FOI DETECTADA OMISSÃO DE RECEITA NOS MONTANTES DE R\$ 264.340,50 E R\$ 133.301,47, NOS EXERCÍCIOS DE 2004 E 2005, RESPECTIVAMENTE, CONFORME DETALHAMENTO NA INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR”. (*sic*).

Às informações complementares, o autuante ilustrou que em cumprimento ao ato designatório examinou a documentação fiscal da empresa e constatou, através do demonstrativo do fluxo de caixa, omissão de receitas nos exercícios 2004/2005. Razão pela qual, lavrou o presente auto de infração. Ademais, informou que os cálculos do ICMS e da multa foram realizados mediante análise das receitas e compras de mercadorias, assim como, pelas declarações no IRPJ e pelas despesas operacionais da empresa.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, III, alínea “b” da Lei 12.670/96, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 30% do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

cm

2/9



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

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

Base de Cálculo	R\$ 397.641,97
Alíquota	17%
Principal	R\$ 67.599,13
Multa (30%)	R\$ 119.292,59
Total a Pagar	R\$ 186.891,71

A contribuinte tomou ciência do auto de infração pelo correio em 10/06/08, consoante termo de juntada de AR acostado aos autos às fls. 22, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99. Foi lavrado termo de revelia em 010708 e despacho determinando encaminhamento dos autos para as devidas providências no CONAT. Ocorre que a autuada protocolou em 18/06/08 defesa tempestiva, razão pela qual tornou o presente termo de revelia sem efeito.

A postulante, na impugnação apresentada, discorreu sobre os fatos e esclareceu que entregou inicialmente ao auditor o fluxo de caixa da empresa, o qual contemplava separadamente os dados da matriz e filial, tendo em vista que ambas possuem inscrições distintas; e posteriormente lhe fora solicitada uma planilha consolidada de todos os dados. De outra feita, ressaltou que sendo optante pelo Simples, conforme Lei 9.317/96 e do Simples Nacional, Lei Complementar 12306, goza de certos privilégios, dentre esses, a obrigatoriedade de manter apenas o Livro-Caixa para registrar suas movimentações financeiras e bancárias. Explicou que as comparações realizadas entre os números da declaração do IRPJ e os registros de recolhimento do ICMS, por si só, não ensejam a constatação da omissão de receitas, sob o prisma que a contribuinte, como optante do Simples, fornece informações gerais opcionais para a Receita Federal. Neste sentido, consignou que o confronto desses elementos somente se justificaria no caso de inexistir quaisquer outras documentações, o que, segundo a peticionante, não fora o caso. Inferiu, ainda, que os estabelecimentos matriciais e filiais desenvolvem atividades de vendas isoladamente, possuindo inscrições e livros diferentes, entretanto, no que concerne à tributação do Simples Nacional, a Lei Complementar 123, art. 2º, § 1º, recolhe os impostos através da matriz; razão pela qual, concluiu que a análise de ambas as empresas separadamente seria necessária. Assinalou que as transferências de mercadorias entre matriz e filial, além de fatos geradores do ICMS, são elementos preponderantes para estabelecimento do real fluxo financeiro da empresa, e não foram consideradas pelo autuante.

Além disso, enumerou irregularidades formais na ação fiscal, das quais, apontou que a ciência do auto de infração, em regra deve ser realizada de forma pessoal e tendo em vista que a empresa se encontra em pleno funcionamento na cidade, em local acessível,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

não haveria impedimento para tal notificação, e, portanto, não deveria ter ocorrido pelos correios. Reverenciou ainda que o agente, no desenvolvimento dos trabalhos de fiscalização à matriz, requereu documentação do estabelecimento filial sem o necessário ato designatório autorizador de fiscalização junto à empresa filial. Destacou a existência de duas fiscalizações concomitantes à empresa, tendo em vista que a filial estava sob fiscalização até o dia 20/05/08, enquanto a fiscalização da matriz iniciou-se em 15/04/08. Em última objeção argüiu que a declaração do IRPJ é elemento meramente informativo na fiscalização estadual, não servindo de instrumento hábil à configuração de evasão fiscal do ICMS. Requereu a IMPROCEDÊNCIA da autuação, pontuando que a receita da empresa, tida como omissa pelo fiscal, não se ajusta aos registros contábeis do Livro-Caixa, Diários e movimentações da SEFAZ/Ce. Ao final, aduziu que os recolhimentos do ICMS ocorreram correta e tempestivamente, como também, demandou a NULIDADE do auto de infração, pugnando a competência do agente, em razão da requisição de documentos da empresa filial sem o devido ato designatório.

A julgadora monocrática, após minucioso relato dos fatos, esclareceu que a ordem de serviço que designou a presente ação fiscal autorizava o agente a fiscalizar somente a matriz. Entretanto, a declaração simplificada anual do IRPJ, considerada para apuração da infração, consolida rendimentos tanto da matriz como da filial. Neste aspecto, expôs que o fiscal não detinha autorização para fiscalizar a empresa filial, e, portanto, somente poderia considerar o levantamento fiscal e as despesas da matriz. Assim, em conformidade com o art. 53, § 2º, inciso II do RICMS/Ce, julgou NULA a ação fiscal, e por ser decisão contrária aos interesses fazendários recorreu de ofício.

A prolação de sentença pelo órgão julgador singular fora comunicada à defendente por via postal em 22/02/10, consoante juntada de AR acostada aos autos às fls. 51, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do Parecer 174/10, confirmou a NULIDADE da autuação, conforme decisão prolatada pelo julgador monocrático. Firmou seu convencimento sob as mesmas razões apresentadas pelo juízo *a quo* e concluiu ser desnecessária a abordagem das demais questões suscitadas pela empresa. Pelo que, referendou o julgamento monocrático em todos os seus termos.

Os autos foram encaminhados para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido Parecer que dormita às fls. 53/56.



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 por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **BALANGANDÃ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ACESSÓRIOS DE MODA LTDA.**, haja vista a prolação de sentença adversa aos interesses da Fazenda Estadual, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/200807055-0**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a recorrente foi autuada por *omissão de receita*, no montante de R\$ 397.641,97, detectada através de *levantamento financeiro (fluxo de caixa)*, referente ao exercício de 2004.

1. Da Preliminar de Nulidade

Em análise aos fólios processuais, depreende-se a existência de matérias cognoscíveis de ofício, razão pela qual passamos a adentrar, preferencialmente, na seara preliminar da lide em comento.

Trata-se de nulidade do feito fiscal por impedimento do agente autuante, em razão da inexistência de ato designatório específico para fiscalização da empresa filial considerada no levantamento do agente fiscal.

1.1 Da Ordem de Serviço

A ordem de serviço é o instrumento processual da seara administrativa que autoriza e legitima o auditor fazendário a fiscalizar um determinado contribuinte, naquele espaço de tempo específico. Consiste em um desdobramento do princípio da impessoalidade, uma vez que não fica à discricionariedade do agente fiscal qual estabelecimento auditar, devendo o agente obedecer restritivamente às previsões legais.

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 à neutralidade das atividades administrativas, que devem sempre possuir como objetivo precípua 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 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 a presunção de legitimidade do ato praticado pelo autuante está eivada de vícios, vez que afrontou os princípios norteadores da Administração Pública, no instante em que se procedeu à fiscalização de um estabelecimento diverso daquele autorizado pelo ato designatório.

1.2 Impedimento do Agente Fiscal

Dentro dessa linha de argumentação, entende-se que a lavratura do presente auto de infração se configura como um ato ilegítimo, visto que tomou por base os dados da empresa filial que não possuía designação na ordem de serviço. Assim sendo, percebe-se que o autuante encontrava-se impedido, ensejando a nulidade absoluta 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 de constituição do crédito tributário, devendo ser reconhecida a nulidade do processo em comento, desde seu nascedouro, por vedação legal do agente autuante, nos termos do art. 53, § 2º, inciso III 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

Chy



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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

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).

1.3 Das Resoluções Paradigmas

Cumpre colacionar julgados proferidos em casos semelhantes, em que o Contencioso Estadual entendeu de igual forma, declarando a nulidade por impedimento do agente atuante:

EMENTA – ICMS – 1. CRÉDITO INDEVIDO 2. Acusação fiscal versa sobre o creditamento indevido de ICMS, proveniente da análise da documentação da contribuinte. Recurso voluntário conhecido e provido. **3.** Auto de infração julgado **NULO**, por maioria de votos, em razão do impedimento do atuante, conforme

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

a manifestação oral reduzida à termo 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.
(2ª Câmara de Julgamento – Proc. nº. 1/2469/2006 – Rel. José Moreira Sobrinho, 13/07/09)

EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. 2. Contribuinte não recolheu o ICMS, relativo ao diferencial entre as alíquotas interna e interestadual, concernente ao período de novembro/01. Infringência aos arts. 73, 74, 589 a 593 do Decreto 24.569/97. Recurso oficial conhecido e improvido. 3. Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, haja vista o impedimento do autuante, pela ausência de autorização para a prática do ato, em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 4. Reformada a decisão condenatória proferida em 1ª instância. (1ª Câmara de Julgamento – Proc. nº. 1/3326/2007 – Rel. Vito Simon de Moraes, 24/03/09)

2. Do Voto

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** exarada em 1ª instância, em razão do impedimento do autuante, nos termos do art. 53, §2º, II do Decreto 25.468/99, conforme parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.

02/ 8/9
K



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

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

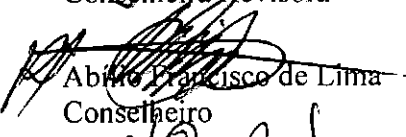
DECISÃO

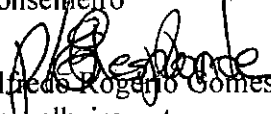
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida de **BALANGANDÁ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ACESSÓRIOS DE MODA LTDA.** A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1ª instância, nos termos do voto da relatora, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

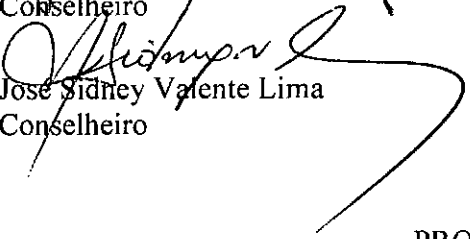
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de 17 de 2010.

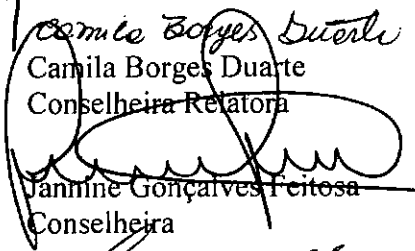

Dulcineire Pereira Gomes
PRESIDENTA

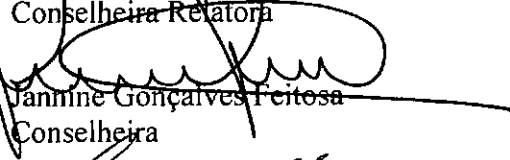

Ana Maria Jimbo Holanda
Conselheira Revisora

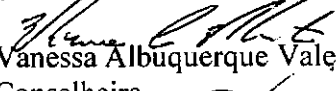

Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Aldeís Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Camila Borges Duarte
Conselheira Relatora


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO