



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 255 /2010
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
133ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 17/08/10
PROCESSO Nº.: 1/2543/2008
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200806578-7
RECORRENTE: C. R. COMÉRCIO DE ÓTICA LTDA
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Eugênio Paccelli Alves
MATRÍCULA: 099061-1-8
AUTUANTES: Eugênio Paccelli Alves e Alexandre Matias Leitão
MATRÍCULA: 099061-1-8 e 37.856-1-0
RELATORA ORIGINÁRIA: Conselheira Ana Maria Timbó Holanda
RELATOR DESIGNADO: Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza

EMENTA: ICMS - 1. TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL SEM O SELO FISCAL DE TRÂNSITO - 2. Constatado o transporte de mercadorias acompanhadas de notas fiscais sem a devida selagem. Recurso voluntário conhecido por unanimidade de votos, e, por maioria, provido. 3. Auto de infração julgado NULO, tendo em vista a incompetência do agente designante para o reinício da ação fiscal. Reformada a decisão condenatória exarada em 1ª instância, nos termos do parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 4. Decisão com supedâneo no art. 1º, § 2º da Instrução Normativa 38/05.

RELATÓRIO

A presente demanda refere-se ao auto de infração nº 200806578-7, lavrado por *transporte de mercadoria acobertada por documento fiscal sem o selo fiscal de trânsito*, detectada através de uma fiscalização, junto à empresa *C. R. Comércio de Ótica Ltda.*, estabelecida nesta capital, onde, o agente fiscal constatou que as mercadorias transportadas estavam acompanhadas de documento fiscal sem o selo fiscal de trânsito, no valor de R\$ 686.514,58 (seiscentos e oitenta e seis mil, quinhentos e quatorze reais e cinquenta e oito centavos).



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2007.29788, reiniciadas pelas Ordens de Serviços nºs. 2007.00903 e 2008.09242 e conforme termos de Início de Fiscalização nº 2007.26425, 2008.01411 e 2008.08356 que trata do projeto de Auditoria Fiscal / Atualização Estoque, iniciado em 19/04/2006, junto à empresa *C. R. Comércio de Ótica Ltda.*, estabelecida nesta capital. Auto de infração lavrado em 23 de maio de 2008, com fulcro no art. 153, 155, 157 e 159 do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 23/04/08, de forma pessoal, consoante comprova a assinatura do representante da empresa no termo de início de fiscalização nº. 2008.08356 de fl. 06 e termo de intimação nº 2008.08357 de fl. 07, ocasião em que foi 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. 200806578-7, informações complementares às fls. 03/04, cópia da ordem de serviço nº 2008.09242 à fl. 05, termo de início de fiscalização nº 2008.08356 à fl. 076, termo de conclusão de fiscalização nº 2008.12768 à fl.07, *Relação das Notas Fiscais sem o Selo Fiscal de Trânsito* de fls. 08/11 e Documentação às fls. 12/294, termo de juntada à fl. 295, cópia de AR's e *termo de revelia* às fls.296/298. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“ENTREGAR, TRANSPORTAR, RECEBER, ESTOCAR OU DEPOSITAR MERCADORIA ACOMPANHADA DE DOCUMENTO FISCAL SEM O SELO FISCAL DE TRÂNSITO. APÓS CONFERÊNCIA CONSTATAMOS QUE O CONTRIBUINTE DEIXOU DE PROCEDER A SELAGEM DE NOTAS FISCAS ORIUNDAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO, QUIVALENTE AO MONTANTE DE R\$ 686.514,58 (SEICENTOS E OITENTA E SEIS MIL, QUINHENTOS E QUATORZE REAIS E CINQUENTA E OITO CENTAVOS)”

Ressaltaram os autuantes que efetuaram levantamento físico do estoque de mercadorias no dia 06/11/07 e intimaram a contribuinte para entregar a documentação fiscal e contábil, bem como, apresentar em arquivos magnéticos as entradas, saídas, tabela de



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

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

produtos e inventário, todos referentes ao ano exercício de 2006. Informaram que após a análise dos documentos apresentados e, consulta aos *Sistemas Informatizados da SEFAZ/Ce*, constataram a ausência de selo fiscal de trânsito em Notas Fiscais oriundas de outras Unidades da Federação equivalente ao montante de R\$ 686.514,58 (seiscentos e oitenta e seis mil, quinhentos e quatorze reais e cinquenta e oito centavos), conforme documentação anexa às fls. 12/294. Informa também que a não procura espontânea para a selagem destas notas fiscais e o devido registro das informações nos sistemas informatizados da SEFAZ, Sistema Cometa, implicou na aplicação da penalidade prevista no artigo 123, III, "m", da Lei nº 12.670/1996, correspondendo a uma multa de 20 % (vinte por cento) sobre o valor da operação, ou seja, R\$ 137.302,92 (cento e trinta e sete mil, trezentos e dois reais e noventa e dois centavos). Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 686.514,58
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa (30%)	R\$137.302,92
TOTAL	R\$ 137.302,92

A ciência do auto de infração foi realizada, por via postal, em 26/05/08, conforme se comprova através do AR e termo de juntada às fls. 512/514 dos autos.

Foi lavrado termo de revelia em 26/06/08. Ocorre que a autuada protocolou em 16/06/08 pedido de dilação de prazo, sendo este, por sua vez, deferido. Desta feita, tornou o presente termo de revelia sem efeito, tendo em vista a fixação do novo prazo e apresentação de defesa tempestiva.

Tempestivamente, a empresa apresentou impugnação, alegando nulidade do auto de infração, por este ter sido praticado em dissonância da legislação pertinente, requerendo que o auto de infração mencionado seja julgado totalmente nulo em virtude da ordem de serviço que lhe deu suporte ter sido assinada por autoridade incompetente e que, por via de consequência, fique afastada a indevida cobrança dos valores ali consignados. Alegou, ainda, que o auto de infração é nulo, em razão do descumprimento de formalidade, e por tal fato, resta afastada a indevida cobrança dos valores ali consignados. Por tais fatos, requereu que o auto de infração mencionado seja julgado totalmente nulo, assim como a extinção do processo referente ao auto de infração supracitado e, subsidiariamente, suscitou que caso a autuação seja julgada



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

procedente, seja afastada a indevida cobrança dos valores ali consignados; ainda, no caso o auto de parcial procedência, seja aplicada penalidade menos gravosa.

A julgadora monocrática, após minucioso relato dos fatos, discorreu acerca da matéria em lide e, refutando as alegativas da contribuinte, concluiu pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, intimando a autuada a recolher aos cofres fazendários, no prazo legal de 20 (vinte) dias, a contar da ciência da referida decisão, o valor estipulado pelo agente fiscal, com os devidos acréscimos legais ou, em igual prazo, interpor recurso ao *Conselho de Recursos Tributários*.

Aos 29 dias do mês de janeiro do ano de 2010, foi emitida intimação para o contribuinte para pagar os valores acima descritos.

A autuada fora intimada da decisão **PROCEDENTE** da instância singular via AR, em 25/02/10, consoante termo de juntada acostado às fls. 330 dos autos.

Às fls. 331, a contribuinte peticionou solicitando dilatação de prazo em 10 (dez) dias para apresentar recurso voluntário, em conformidade com o artigo 47, § 2º, Decreto 25.468/99, sendo este deferido, conforme demonstrativo geral do processo às fls. 332. Tendo em vista a fixação do novo prazo, foi apresentado tempestivamente recurso voluntário às fls. 334/342, no qual a recorrente repisou os argumentos defensórios, requerendo novamente que o auto de infração mencionado seja julgado totalmente nulo, assim como a extinção do processo referente ao auto de infração supracitado e, subsidiariamente, suscitou que caso a autuação seja julgada procedente, seja afastada a indevida cobrança dos valores ali consignados; ainda, no caso o auto de parcial procedência, seja aplicada penalidade menos gravosa.

A *Consultoria Tributária*, através do Parecer 216/10, proferiu seu entendimento favorável à manutenção da decisão de 1ª instância, afastando o argumento recursal trazido pela autuada. Elucidou que a legislação prevê a obrigatoriedade de apresentação e selagem dos documentos fiscal por ocasião da passagem no primeiro posto fiscal na entrada do Estado, acompanhado do respectivo recolhimento do imposto devido quando o produto for sujeito à substituição tributária, colacionando os artigos 157 e 158 do Decreto 24.569/97. Assim sendo, ressaltou que a conduta da empresa enquadra-se na penalidade constante do art. 123, III, alínea "m" da Lei 12.670/96, com nova redação da Lei 13.418/03. Diante do exposto, sugeriu o conhecimento do recurso voluntário interposto, negando-lhe provimento, no sentido de manter a decisão de **PROCEDÊNCIA** do lançamento proferida pela 1ª Instância.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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. 345/348.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por **C. R. COMÉRCIO DE ÓTICA LTDA.** em face da **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 2008.06578-7. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por *transporte de mercadoria acobertada por documento fiscal sem o selo fiscal de trânsito*, resultando em multa no montante igual a R\$ 137.302,92 (cento e trinta e sete mil, trezentos e dois reais e noventa e dois centavos).

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.

1.2 Da Ordem de Serviço

O caso em questão refere-se à competência do agente que determina o reinício da ação fiscal, por tal motivo se faz necessário discorrermos acerca dos atos designatórios e suas autorizações, senão vejamos.

A ordem de serviço é o instrumento processual da seara administrativa que autoriza e legitima o auditor fazendário a fiscalizar aquele determinado contribuinte, naquele espaço de tempo determinado. Porém, este documento consiste em um

5/9



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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.

1.3 Da competência do Agente Designante

Em face do designo processo, se infere que a presunção de legitimidade está eivada de vícios, uma vez que o ato praticado pelo agente afligiu os princípios norteadores da Administração Pública. Deste modo, a presunção de legitimidade, como atributo de validade e eficácia do ato vergastado decorrente do âmbito.

Tomando-se por base as lições doutrinárias, cumpre destacar o renomado doutrinador Prof. Humberto Theodoro Júnior, 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)."

Consta que a determinação para o reinício da ação fiscal foi elaborada pelo supervisor, autoridade incompetente para tal designação, consoante a Instrução Normativa 38/2005, nos termos do art. 1º, § 2º, 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.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Conseqüentemente, a Administração Pública deve acolher ao ratificado princípio constitucional da legalidade, de forma que a função dos atos da Administração é a prática das disposições legais, não lhe sendo possível, por conseguinte, a renovação das normas jurídicas presentes no ordenamento, todavia a realização de presságios abstratos e genéricos precedentemente consolidados pelo ocupante da função legislativa.

De modo que, o agente da fazenda deve se policiar em atender ao princípio da impessoalidade, quanto à prática de seus atos, uma vez que este visa à neutralidade das atividades administrativas, que devem de maneira definitiva possuir como objetivo principal o interesse público. Este princípio traz em sua essência a inexistência de marcas pessoais e particulares correspondentes ao administrador que esteja no exercício da atividade administrativa, ao modo que a pessoa política é o Estado, e as pessoas que integram a Administração Pública exercem seus trabalhos voltados ao interesse público e não pessoal.

Os agentes fiscais na tarefa 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.

Diante do exposto, se comprova que, ao autorizar um procedimento de fiscalização em seu próprio nome, além de não ser a autoridade designada por Lei para tal ato, a agente feriu aos princípios da legalidade e da impessoalidade, ocasionando 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).

Assim sendo, resultou em deslizes no crédito tributário, devendo ser acatada a nulidade do processo em fomento, em sua origem, por vedação legal do agente fiscal, nos termos do art. 53, 2º, II do Decreto. 25.468/99, transcrito in verbis:

Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade

7/9



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

(...)

§2º - E considerada autoridade impedida aquela que:

(...)

II - não disponha de autorização para a prática do ato:

Logo se comprovou a decorrência da nulidade, em consequência do ato, na qual sucedeu a invalidade pelos presentes em Sessão por maioria dos votos.

2. Do Voto

Desta feita, se entende pela **NULIDADE** da ação fiscal, por incompetência do agente ao determinar o reinício da ação fiscal, na qual a atividade atribuída é de um dos coordenadores da CATRI, onde a aprovação do orientador da Célula de Execução exige a "designação de uma dos Coordenadores da CATRI", para que seja válida a emissão do novo ato designatório.

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhes provimento, para declarar a nulidade da ação fiscal, reformando a decisão proferida pela 1ª instância, nos termos do parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, modificado em Sessão e reduzido a termo nos autos.



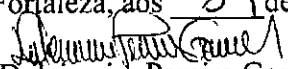
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda


CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT


DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **C. R. COMÉRCIO DE ÓTICA 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 pela 1ª instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, em razão da incompetência da autoridade designante do reinício da ação fiscal, nos termos do voto do relator designado para lavrar as respectivas resoluções, Dr. Cid Marconi Gurgel de Souza, conforme manifestação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, alterado em Sessão mediante despacho reduzido a termo nos autos. Vencido o voto da conselheira Ana Maria Timbó Holanda (relatora) que se manifestou contrária à preliminar.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 09 de 09 de 2010.



Dulcimeirê Pereira Gomes
PRESIDENTA



Ana Maria Timbó Holanda
Conselheira Relatora Originária


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro

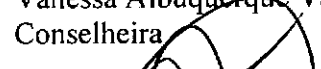

Alfredo Rogério Gomes da Brito
Conselheiro


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro Relator Designado


Janine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Mattressiana Neto
PROCURADOR DO ESTADO