



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

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

**RESOLUÇÃO Nº.: 256 /2010**  
**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**  
**133ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 17/08/10**  
**PROCESSO Nº.: 1/2528/2008**  
**AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200806571-3**  
**RECORRENTE: C. R. COMÉRCIO DE ÓTICA LTDA**  
**RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**  
**AUTUANTES: Eugênio Paccelli Alves e Alexandre Matias Leitão**  
**MATRÍCULA: 099061-1-8 e 37.856-1-0**  
**AUTUANTE: Alexandre Matias Leitão**  
**MATRÍCULA: 037856-1-0**  
**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 douda 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 200806571-3, lavrado por *omissão de entradas*, relativo à aquisição de mercadorias sem emissão de documento fiscal, detectada através do levantamento físico de estoque e análise da documentação da empresa, referente aos período de 04/06 a 11/07, encontrando-se uma omissão no valor de R\$ 1.111.888,92 (um milhão, cento e onze mil, oitocentos e oito reais e noventa e dois centavos).

  
1/9



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. 2008.09242, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao período de 19/04/06 à exercício aberto, junto à empresa *C. R. Comércio de Ótica Ltda.*, estabelecida nesta capital. Auto de infração lavrado em 23/05/08, com fulcro no art. 139 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. 200806571-3, 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. 07, termo de conclusão de fiscalização nº 2008.12768 à fl.08, *Relatório de Levantamento de Estoque* de fls.09/122, *Relatório da Tabela de Produtos* de fls. 123/326, *Relatório de Junções de Produtos Emitidos* de fls. 327/467 e *Relatório de Inventário* de fls. 468/510, *termo de entrega de arquivo magnético* à fl. 511, termo de juntada à fl. 512, cópia de AR's e *termo de revelia* às fl.515. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL – OMISSÃO DE ENTRADAS. APÓS LEVANTAMENTO O CONTRIBUINTE CONSTATAMOS R\$ 1.111.888,92 (UM MILHÃO, CENTO E ONZE MIL, OITOCENTOS E OITENTA E OITO REAIS E NOVENTA E DOIS CENTAVOS) DE OMISSÃO DE ENTRADAS.”

Às informações complementares, o atuante informou que na fiscalização realizada junto à contribuinte, foi dado cumprimento à ordem de serviço nº 2007.29788, que foi reiniciada 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 tratam do projeto de Auditoria fiscal/Atualização Estoque, do período de 19/04/06 a 06/11/07. Ressaltaram os atuantes que compareceram à referida empresa no dia 06/11/07, para efetuar o levantamento físico do estoque das mercadorias. Afirmaram que após o referido levantamento, intimaram a empresa para entregar a documentação fiscal e contábil, bem como, apresentar em

 2/9





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

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

arquivos magnéticos as entradas, saídas, tabela de produtos e inventário do exercício de 2006. Esclareceram que no decorrer da ação e, objetivando minimizar possíveis diferenças, intimaram a contribuinte, através de termo de Intimação nº 2008.08357, a efetuar as junções de produtos, o que foi atendido através do Relatório de Junções Informaram ainda que após o processamento dos dados fornecidos pela empresa, através do *Sistema Análise Fiscal*, constatou-se **Omissão de Entradas** no valor de R\$ 1.111.888,92 (um milhão, cento e onze mil, oitocentos e oitenta e oito reais e noventa e dois centavos).

Devido aos fatos transcritos, o agente fiscal lavrou o presente auto de infração, aplicando a penalidade prevista no artigo 123, III, "a", da Lei nº 12.670,96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, multa equivalente a 30% (trinta por cento), do valor da omissão, resultando em R\$ 333.566,68 (trezentos e trinta e três mil, quinhentos e sessenta e seis reais e sessenta e oito centavos). Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

<b>Base de Cálculo</b>	<b>RS 1.111.888,92</b>
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa (30%)	R\$333.566,68
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 333.566,68</b>

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 cerceamento ao direito de defesa, haja vista que a fiscalização não apontou quais mercadorias entraram sem notas fiscais, limitando-se a apresentar um totalizador que unifica as mercadorias, lentes, apenas por tipo e fornece um preço médio de tais produtos quando os preços dessas variam entre R\$ 2,00 (dois reais) e R\$1.000,00 (um mil reais). 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*.

A autuada fora intimada da decisão **PROCEDENTE** da instância singular via AR, em 25/02/10, consoante termo de juntada acostado às fls. 556 dos autos.

Às fls. 557, 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. 558. Tendo em vista a fixação do novo prazo, foi apresentado tempestivamente recurso voluntário às fls. 560/576, 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 213/2001, proferiu seu entendimento favorável à manutenção da decisão de 1ª instância, afastando o argumento recursal trazido pela autuada, segundo o raciocínio de que o 822 do RICMS. Quanto à falta de emissão de notas fiscais de entrada, mencionou a precisão do método de levantamento utilizado pelo agente fiscal, concluindo pela ocorrência da infração fiscal, por ter a contribuinte contrariado o art. 139 do Decreto 24.569/97. Assim sendo, ressaltou que a conduta da empresa enquadra-se na penalidade constante do art. 123, III, alínea "a" 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. 579/585.

É o relatório.

### VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por **C. R. COMÉRCIO DE ÓTICA LTDA** em face de **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. 1/200806571-3, nos termos da legislação processual vigente.

No processo *sub examine*, a contribuinte foi autuada por *omissão de entradas* detectada através da *contagem física de estoque* realizado na empresa, referente aos período de 04/06 a 11/07, encontrando-se uma omissão no valor de R\$ 1.111.888,92 (um milhão, cento e onze mil, oitocentos e oito 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 desdobramento do Princípio da Impessoalidade, uma vez que, não fica à discricionariedade do



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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.

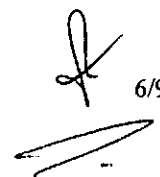
Tomando-se por base as lições doutrinárias, cumpre destacar o renomado doutrinador Prof. Humberto Theodoro Júnior, em sua costumeira proficiência:

*"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.*

 6/9



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 deslizos 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.





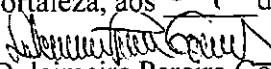
**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
Secretaria da Fazenda


**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 de 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 douta 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.

  
Dulcimeire Pereira Gomes  
PRESIDENTA


  
Ana Maria Timbó Holanda  
Conselheira Relatora Originária


  
Cid Marconi Gurgel de Souza  
Conselheiro Relator Designado


  
Abílio Francisco de Lima  
Conselheiro

  
Janine Gonçalves Feitosa  
Conselheira

  
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
Conselheiro

  
Vanessa Albuquerque Valente  
Conselheira

  
José Sidney Valente Lima  
Conselheiro

  
Cícero Roger Macedo Gonçalves  
Conselheiro

  
Matheus Neto  
PROCURADOR DO ESTADO