



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 253 /2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

122º SESSÃO ORDINÁRIA EM: 09/08/10

PROCESSO Nº. 1/664/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200715980-4

AUTUANTE: Valdir Araújo de Oliveira

MATRÍCULA: 005259-1-X

RECORRENTE: COMERCIAL GUERRA DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA.

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA: Conselheira Camila Borges Duarte

REVISORA: Conselheira Ana Maria Martins Timbó Holanda

EMENTA: ICMS – 1. EXTRAVIO DE LIVRO FISCAL. 2.O Contribuinte não apresentou o livro de registro de utilização de documentos fiscais e termo de ocorrências. 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, §º 2 da Instrução Normativa 38/05.

RELATÓRIO

A presente demanda refere-se a auto de infração lavrado por *extravio de livro fiscal*. O ilícito supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2007.27400, prorrogada pelo novo ato designatório nº. 2007.32756, ambos objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao período de 01/01/04 à 31/12/05, junto à empresa *Comercial Guerra de Eletrodomésticos Ltda*, enquadrada no CNAE como *comércio varejista especializado em eletrodomésticos*, localizada no Município de Russas/Ce. Auto de infração lavrado em 20/12/07, com supedâneo no art. 260 do Decreto 24.569/97.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200715980-4, informações complementares às fls. 03/04, ordens de serviço nº.s 2007.27400 e 2007.32756, termos de início de fiscalização nº.s 2007.23853 e 2007.28545, termo de conclusão



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

de fiscalização nº. 2007.29712, cópias de AR's, consultas diversas, *Recibos de Devolução de Livros e Documentos* às fls. 18/19, termo de juntada às fls. 20, termo de revelia e despacho às fls. 22. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“DEIXAR DE ENTREGAR AO FISCO OU DE EMITIR, NAS HIPÓTESES PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO, OU AINDA, EXTRAVIAR, OMITIR, BEM COMO EMITIR DE FORMA ILEGÍVEL, DOCUMENTO FISCAL DE CONTROLE, DIFICULTANDO A IDENTIFICAÇÃO DE SEUS REGISTROS. O CONTRIBUINTE NÃO APRESENTOU AS MEMÓRIAS FISCAIS DE CADA PERÍODO DE APURAÇÃO DO ICMS, REFERENTES AOS EXERCÍCIOS DE 2004 E 2005.” (sic).

“EXTRAVIO, PERDA OU INUTILIZAÇÃO DE LIVRO FISCAL. O CONTRIBUINTE NÃO APRESENTOU O LIVRO DE REGISTRO DE UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS E TERMO DE OCORRÊNCIAS.” (sic).

Às informações complementares, o autuante elucidou que em fiscalização realizada junto à empresa contribuinte, fora constatado o extravio do *livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências* nº. 001, razão pela qual aplicou a penalidade prevista no art. 123, V, alínea “d” da Lei 12.670/96. Ao final, ressaltou que a documentação e livros utilizados durante a ação fiscal estariam à disposição da contribuinte na CEAUD, conforme estabelece o art. 1, XXI do Decreto 26.033/00 que alterou o § 4º e acrescentou os § 5º e 6º no art. 822 do Decreto nº. 24.569/97.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, V, alínea “d” da Lei 12.670/96, ou seja, multa correspondente a 900 Ufirc's por documento extraviado. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa	R\$ 1.879,47
Total	R\$ 1.879,47



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A contribuinte tomou ciência do auto de infração pelo correio em 25/01/08, consoante termo de juntada de AR acostado aos autos às fls. 20, nos termos do art. 34, §3º do Decreto 25.468/99. O prazo transcorreu *in albis*, sem que a autuada recolhesse aos cofres fazendários o valor devido ou ofertasse impugnação. Destarte, foi instaurada a relação contenciosa, pela revelia, nos termos do art. 77 do decreto supra. Termo de revelia lavrado em 19/02/08.

A julgadora monocrática, após minucioso relato dos fatos, discorreu acerca da matéria em lide e, mencionando as disposições do RICMS, salientou a legitimidade da exigência inicial, explicando a obrigatoriedade da conservação e apresentação dos documentos da contribuinte quando solicitados pelo Fisco, conforme rezam os artigos 260 e 421 do RICMS/Ce. Afirmou ainda caracterizar-se infração à legislação a consequente não apresentação destes quando exigidos, de acordo com art. 123. §1º da Lei 12.670/96. Por tais fatos, 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 por edital, após o envio de comunicação da publicação no Diário Oficial do Estado para o sócio da empresa, *Sr. João Bosco Pinheiro*, em 04/11/09, consoante cópia do *Edital de Intimação nº. 199/09*, às fls. 29, onde foi veiculada a decisão, em 23/10/09, na dicção do art. 26 § 4º da Lei. 12.732/97.

A contribuinte, insatisfeita com a decisão condenatória de 1ª instância, interpôs recurso voluntário, às fls. 34/37, instruído com documento de fls. 38, onde alegou a insubsistência da acusação inicial, afirmando que os documentos e livros fiscais solicitados pelo Fisco se encontram na posse do contador da empresa. Aduziu que não obstante o ônus da prova seja do autor da ação, este não trouxe nenhuma documentação comprobatória acerca da infração apontada. Nesse sentido, colacionou ementas de resoluções deste contencioso, em que é declarada a nulidade por falta de comprovação do ilícito apontada na inicial, nos casos de omissão de compras e omissão de vendas. Por último, requereu o conhecimento da defesa apresentada e a consequente anulação do lançamento efetuado, pugnando ainda, no caso de subsistir alguma dúvida, pela realização de perícia.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do Parecer 074/10, apresentou inicialmente um relato dos fatos e, em análise à peça recursal, consignou que a



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

contribuinte no item “da autuação” reportou-se efetivamente à matéria da acusação em tela, todavia, nos demais itens confundiu-se ao fazer alusão sobre matérias distintas como a venda de mercadoria desacompanhada de documento fiscal e protestar pela falta de provas. Nesse sentido, salientou que o ônus da prova quanto à insubsistência da infração é da empresa, assim como, esta deveria ter trazido aos autos as cópias dos livros solicitados. Afirmou que o *livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência* não foi apresentado quando requerido através dos termos de fiscalização, e, portanto, restou caracterizado o extravio. Por fim, entendeu que o pedido de perícia é meramente procrastinatório e o indeferiu. Pelo exposto, manifestou-se pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento para manter a decisão **PROCEDENTE** proferida pela 1ª instância.

Os autos foram encaminhados para apreciação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 41/44 dos autos.



O julgamento de 2ª Instância realizado pela 1ª Câmara de Recursos Tributários, no dia 07/05/10, resultou, por unanimidade de votos, no encaminhamento da ação fiscal para realização de diligência, com o fito de que fosse esclarecido pelo autuante as distinções de endereço do contribuinte, bem como a forma em que se procederam as intimações, nos termos do despacho a ser elaborado pelo relator conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza.

Às fls. 48/49 dos autos, mediante despacho proferido pelo conselheiro relator, foi solicitado ao agente autuante que fundamentasse e comprovasse as razões pelas quais a intimação da empresa ocorrera em endereço diverso do constante no CGF, e informasse quaisquer outros aspectos pertinentes aos fatos.

O perito, através do laudo pericial às fls. 50/52, aduziu que em análise ao CGF da autuada, fora verificado que a mesma se encontra baixada a pedido. Ademais, em resposta ao primeiro quesito, informou que enviou solicitação de informação ao autuante, que informou ter encaminhado a intimação para endereço diverso do constante no CGF da empresa, por orientação da sócia, Sra. Laurizete Saraiva Guerra.

A ciência do laudo pericial em pauta, ocorreu de forma pessoal em 17/06/10, consoante assinatura aposta às fls. 60. Devidamente ciente, a autuada não apresentou manifestação ao referido laudo.

É o relatório.


4/9




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

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

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso voluntário interposto pela **COMERCIAL GUERRA DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA** em face do **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. 1/2007.15980-4, nos termos da legislação processual vigente.

No processo *sub examine*, a requerente foi autuada por *extravio de livro fiscal*, em razão que o contribuinte não apresentou o livro de registro de utilização de documentos fiscais e termo de ocorrências relativos aos períodos de 01/01/04 à 31/12/05, importando na aplicação da penalidade correspondente a 4800 Ufirce's.

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 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

 5/9




GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Em face do designo processo, se infere que a presunção de legitimidade está eivada de vícios, uma vez que o ato praticado pelo agente afligiou 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.

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.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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 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:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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 douda Procuradoria Geral do Estado, modificado em Sessão e reduzido a termo nos autos.




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

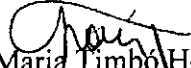
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**


DECISÃO

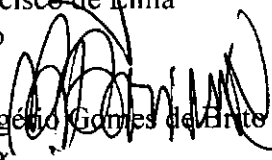
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **COMERCIAL GUERRA DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, para, por maioria 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 da relatora, conforme manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em Sessão mediante despacho reduzido a termo nos autos. Vencidos os votos dos conselheiros Lúcio Flávio Alves e Ana Maria Timbó Holanda que se manifestaram contrários à preliminar.

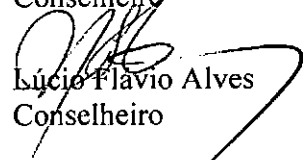
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 09 de 09 de 2010.



Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA

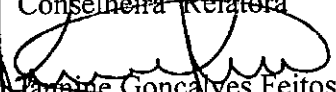

Ana Maria Timbó Holanda
Conselheira Revisora

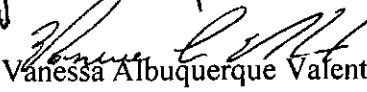

Abílio Francisco de Lima
Conselheiro

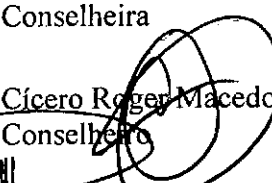

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


Lúcio Flávio Alves
Conselheiro


Camila Borges Duarte
Conselheira Relatora


Janaine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Mateus Lima Neto
PROCURADOR DO ESTADO