



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 260 /2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

122ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 09/08/10

PROCESSO Nº. 1/646/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200715751-9

RECORRENTES: CEJUL E COMERCIAL GUERRA DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA.

RECORRIDAS: AMBAS

AUTUANTE: Valdir Araújo de Oliveira

MATRÍCULA: 005.259-1-X

RELATORA: Conselheira Camila Borges Duarte

REVISORA: Conselheira Ana Maria Martins Timbó Holanda

EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. 2. O Contribuinte deixou de escriturar, no livro próprio para registro de entradas, documento fiscal relativo a operação ou prestação também não lançada na contabilidade. Conforme confronto do Sistema Cometa e DIF da contribuinte, foi detectada uma diferença de R\$ 13.281,14 e R\$ 130.073,47, respectivamente aos exercícios de 2005 e 2004. Recursos oficial e voluntário conhecidos por unanimidade de votos, e, por maioria, providos. **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 ao auto de infração lavrado por *falta de escrituração no livro Registro de Entradas*, detectada através do confronto entre o *Sistema Cometa* e as *Declarações de Informações Econômicos Fiscais – DIF*, tendo sido constatada uma diferença de R\$ 13.281,14 e R\$ 130.073,47 em relação aos exercícios de 2005 e 2004, respectivamente. O ilícito supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

ordem de serviço nº. 2007.27400, prorrogada pelo novo ato designatório nº. 2007.32756, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao período de 01/01/04 a 31/12/05, junto à empresa *Comercial Guerra de Eletrodomésticos Ltda*, enquadrada no CNAE como *comércio varejista especializado de eletrodomésticos e equipamentos de áudio e vídeo*, estabelecida no município de Russas/CE. Auto de infração lavrado em 17/12/07, com base no art. 269, do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada por via postal, através do termo de início de fiscalização nº. 2007.28545, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (*dez*) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

A increpação fiscal, originalmente, foi instruída com o auto de infração nº. 2007.15751-9 às fls. 02, informações complementares às fls. 03 e 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 de fiscalização nº. 2007.29712 às fls. 09, 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 de infração descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“DEIXAR DE ESCRITURAR, NO LIVRO PRÓPRIO PARA REGISTRO DE ENTRADAS, DOCUMENTO FISCAL RELATIVO A OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO TAMBÉM NÃO LANÇADA NA CONTABILIDADE DO INFRATOR. CONFORME CONFRONTO DO SISTEMA COMETA E DIF DO CONTRIBUINTE FOI DETECTADA UMA DIFERENÇA DE R\$ 13.281,14 E R\$ 130.073,47, RESPECTIVAMENTE AOS EXERCÍCIOS DE 2005 E 2004, REFERENTE NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS NO LIVRO FISCAL.” (*sic*).

Às informações complementares, o autuante elucidou que em fiscalização realizada junto à empresa contribuinte, fora constatado o não registro das notas fiscais interestaduais no *livro Registro de Entradas* no montante de R\$ 13.281,14 relativas ao exercício de 2005 e R\$ 130.073,47 referente ao exercício de 2004. 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.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, III, alínea "g" da Lei 12.670/96, ou seja, o pagamento de multa equivalente a uma vez o valor do imposto, ficando a penalidade reduzida a 20 (vinte) Ufrice's, se comprovado o competente lançamento contábil do aludido documento. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 17.202,56
Multa	R\$ 17.202,56
TOTAL	R\$ 34.405,12

A contribuinte tomou ciência da peça exordial por via postal em 28/12/07, consoante cópia do AR acostados aos autos às fls. 21, nos termos do art. 34, § 3º, do Decreto 25.468/99. O prazo transcorreu *in albis*, sem que a atuada 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 25.468/99. Termo de revelia lavrado em 19/02/08, às fls. 22.

A julgadora monocrática discorreu acerca da obrigatoriedade da escrituração das notas fiscais, citando o art. 269, do Decreto 24.569/97. Ressaltou ainda que a infração à legislação do ICMS independe da comprovação de prejuízo a Fazenda Pública Estadual, bastando a sua simples inobservância, vez que se trata de uma responsabilização de caráter objetivo, que independe de dolo ou culpa, segundo a dicção dos artigos 874 e 877. Desse modo, julgou o feito fiscal de forma parcial, devendo a contribuinte ser penalizada de acordo com o art. 123, III, alínea "g", da Lei 12.670/96, totalizando o montante de R\$ 17.202,56, não sendo cabível a cobrança do imposto como pretendido pelo agente fiscal, razão pela qual decidiu pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA**, intimando a atuada a pagar, no prazo de 20 (vinte) dias a importância de R\$ 17.202,56, mais os acréscimos legais, ou querendo em igual tempo recorrer da decisão junto ao egrégio *Conselho de Recursos Tributários*. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 0,00



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT


Multa (100%)	R\$ 17.202,56
TOTAL	R\$ 17.202,56

O juízo *a quo* interpôs recurso de ofício, por tratar-se decisão contrária aos interesses fazendários, no sentido de reformar ou confirmar a decisão supramencionada, em observância ao art. 44, I da Lei 12.732/97

A autuada foi intimada da decisão de **PARCIAL PROCEDENTE** da instância singular, pelo *Edital de Intimação nº. 146/09* de fls. 31/32 tendo em vista a baixa da empresa. Em sendo assim, a comunicação da publicação no *Diário Oficial do Estado* foi enviada por via postal, para o sócio da empresa, *Sr. João Bosco Pinheiro*, conforme AR e termo de juntada às fls. 34/35.

A empresa irresignada com a decisão da instância singular apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 38/42, asseverando que a atividade desenvolvida pela empresa não foi analisada de forma satisfatória pelo agente fiscal, pois os valores encontrados não refletem o real estoque pertencente à contribuinte. Nesse sentido, explicou vez que agente considerou produtos como sendo da mesma natureza, ao invés de separá-los adequadamente. Ressaltou ainda que o fiscal não anexou qualquer prova do cometimento do ilícito denunciado, deixando de identificar as entradas e saídas de mercadorias, de modo que por tal omissão, o lançamento fiscal estaria pautado apenas no relato do agente fazendário. Alegou ainda a ausência de descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstancia em que foi praticado o fato gerador. Ao final, a recorrente colacionou algumas resoluções a respeito da matéria para fundamentar seus argumentos. Dessa forma, requereu a **NULIDADE** do lançamento efetuado com o seu conseqüente arquivamento e extinção do respectivo crédito tributário nos moldes do artigo 156, IX do CTN. Requereu também, a realização de diligência para uma melhor apuração da realidade, através de perícia, de acordo com o artigo 35, da Lei nº 12.732/97 e artigos 20 e 57, do Decreto nº 25.468/99.

Às fls. 44/45, consta o *Edital de Intimação nº 152/09*, onde a autuada foi novamente intimada da decisão de **PARCIAL PROCEDENCIA** da instância singular agora com a atualização monetária, resultando em um montante de R\$ 29.093,04, conforme documento da SEFAZ acostado nos autos as fls. 36. Em sendo assim, a comunicação da publicação no *Diário Oficial do Estado* foi enviada por via postal, para o sócio da empresa, *Sr. João Bosco Pinheiro*, conforme AR às fls. 47 e termo de juntada acostado aos autos às fls.48.

 4/10





GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A *Consultoria Tributária* apresentou o Parecer 075/10 onde ratificou o entendimento da instância monocrática, acatando o feito fiscal. Inicialmente afirmou que a recorrente não escriturou os documentos fiscais, acusação baseada na análise dos lançamentos das notas fiscais no livro fiscal da contribuinte e na análise do *Sistema COMETA* da Sefaz, ficando, dessa maneira, caracterizada a infringência ao art. 269 do RICMS. Em seguida, discorreu acerca da necessidade dos contribuintes do ICMS de utilizar e registrar documentos e livros fiscais instituídos pela legislação tributária vigente, destacando, dessa forma, o *livro Registro de Entrada de Mercadorias*. Ressaltou ainda que o Direito Tributário adotou a teoria da responsabilidade objetiva, em que não há a análise da culpa da contribuinte, sendo necessário e suficiente saber se ocorreu o descumprimento da legislação tributária. Por fim, afastou a realização de perícia, pois estaria procrastinando o andamento do processo. Isto posto, sugeriu o conhecimento dos recursos de ofício e voluntário, negando provimento a ambos, mantendo a decisão de parcial procedência proferida em primeira instância.



O julgamento de 2ª Instância realizado pela 1ª Câmara de Recursos Tributários, no dia 07/05/10, resultou, por maioria 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. 56/57 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. 58/60, 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. 68. Devidamente ciente, a autuada não apresentou manifestação ao referido laudo.

É o relatório.

 5/10




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 e oficial interpostos pela **COMERCIAL GUERRA DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA** e **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, em face de ambas, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/200715751-9**, nos termos da legislação processual vigente.

No processo *sub examine*, a requerente foi autuada por *falta de escrituração no livro Registro de Entradas*, em razão que a contribuinte deixou de escriturar, no livro próprio para registro de entradas, documento fiscal relativo à operação ou prestação também não lançada na contabilidade do infrator. Segundo confronto do Sistema Cometa e DIEF da contribuinte foi detectada uma diferença de R\$ 13.281,14 e R\$ 130.073,47, respectivamente aos exercícios de 2005 e 2004 referentes às notas fiscais não lançadas no livro fiscal.

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



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 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.

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 dos recursos oficial e 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.



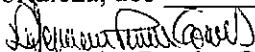
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda


CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

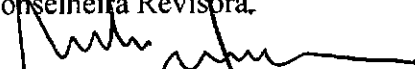
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **COMERCIAL GUERRA DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA e CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, e recorridas ambas. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer de ambos os recursos, para, por maioria de votos dar-lhes provimento, reformando a decisão parcialmente 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 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.

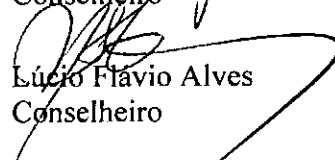
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 22 de 03 de 2010.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA

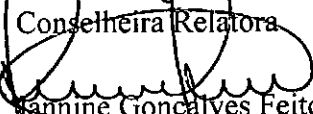

Ana Maria Timbó Holanda
Conselheira Revisora.



Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


Lúcio Flávio Alves
Conselheiro


Camila Borges Duarte
Conselheira Relatora


Janine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Matheus Vieira Neto
PROCURADOR DO ESTADO