



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 262 /2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

121ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 09/08/10

PROCESSO Nº. 1/663/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200715859-9

AUTUANTE: Valdir Araújo de Oliveira

MATRÍCULA: 005259-1-X

RECORRENTE: COMERCIAL GUERRA DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA.

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA: Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa

REVISOR: Conselheiro Abílio Francisco de Lima

EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE EMISSÃO DE LEITURA DA MEMORIA FISCAL AO FINAL DE CADA PERÍODO. 2.O Contribuinte não apresentou as memoriais fiscais de cada período de apuração do ICMS, referentes aos exercícios de 2004 e 2005. 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 acusação fiscal versa sobre o auto de infração lavrado por *falta de emissão de leitura da memória fiscal ao final de cada período*, dificultando a identificação dos registros dos documentos fiscais, referente aos exercícios de 2004 e 2005. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2007.32756, objetivando executar *auditoria fiscal ampla*, no período supramencionado, junto a *Comercial Guerra de Eletrodomésticos Ltda.*, empresa estabelecida no município de Russas/CE. Auto de infração foi lavrado com supedâneo nos arts. 399, § único e 402, §1º do Decreto 24.569/97.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200715859-9; informações complementares às fls. 03/04; ordens de serviço nºs. 2007.27401 e 2007.32758; termo de início de fiscalização nº. 2007.23856 às fls. 06; cópias de AR's; termo de



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

conclusão de fiscalização nº. 2007.29598 às fls. 10; tela de consulta dos cadastros do contribuinte, dos sócios e/ou responsáveis e do contador às fls. 12/15; recibo de entrega de documento ao escritório de contabilidade *Quality Assessoria Contábil* às fls. 16; recibo de devolução de livros e documentos às fls. 17/18, termo de juntada às fls.19, cópia de AR às fls. 20, termo de revelia às fls. 21 e termo de início de fiscalização nº. 2007.28546 às fls. 22. O auto, em epígrafe, relatou *ipsis verbis*:

“DEIXAR DE ENTREGAR AO FISCO OU DE EMITIR, NAS HIPOTHESES PREVISTAS NA LEGISLACAO, OU AINDA, EXTRAVIAR, OMITIR, BEM COMO EMITIR DE FORMA ILEGIVEL, DOCUMENTO FISCAL DE CONTROLE, DIFICULTANDO A IDENTIFICACAO DE SEUS REGISTROS. O CONTRIBUINTE NAO APRESENTOU AS MEMORIAS FISCAIS DE CADA PERIODO DE APURACAO DO ICMS, REFERENTES AOS EXERCICIOS DE 2004 E 2005.” *(sic)*.

Às informações complementares, o autuante elaborou um demonstrativo do crédito tributário devido de 2004 e 2005. Explanou que a empresa fora intimada a apresentar documentos fiscais de controle, entretanto não proporcionou as leituras da memória fiscal, uma vez que deixou de emití-las, nas formas e nos prazos regulamentares através do ECF de marca *Bematech*, consoante parecer da Sefaz 028/2003. Discorreu ainda como se procedeu ao cálculo do valor da multa, aclarando que a leitura da memória fiscal deve obrigatoriamente ser emitida ao final de cada período de apuração, portanto, 24 períodos de apuração, de janeiro/04 a dezembro/05, não foram apresentadas à auditoria fiscal.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, VII, alínea “a” da Lei 12.670/96, com alteração dada pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 200 (*duzentas*) Ufirce’s por documento. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa (200 Ufirce’s)	R\$ 10.023,84
TOTAL	R\$ 10.023,84



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A contribuinte tomou ciência por via postal em 25/01/08, consoante termo de juntada e AR acostados aos autos às fls. 19/20, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99. Regularmente ciente da infração, a contribuinte não recolheu aos cofres fazendários e não impugnou o auto de infração no prazo legal, desta feita fora lavrado, às fls. 21, termo de revelia em 19/02/08. Em ato contínuo, despacho encaminhou o presente processo ao CONAT para que sejam tomadas as devidas providências.

A julgadora monocrática afirmou que a contribuinte é usuária de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, transcrevendo o art. 402, §1º do Decreto 24.569/97, para elucidar que a emissão, assim como a apresentação do Fisco, quando necessário, da leitura da memória fiscal é uma exigência da legislação e não uma opção dos administrados. Asseverou ainda que, consoante o art. 421, do referido Decreto, a contribuinte ainda tem a obrigação de conservar, pelo prazo de 5 (*cinco*) anos tal documento de controle fiscal. Desse modo, confirmou a aplicação da penalidade indicado pelo auditor da Fazenda, julgando **PROCEDENTE** o auto de infração, intimando a autuada a recolher aos cofres fazendários, no prazo de 10 (*dez*) dias, a contar da ciência da referida decisão, o valor correspondente a 4800 (*quatro mil e oitocentas*) Ufircé's, 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. A empresa, através de seu sócio *Sr. João Bosco Pinheiro*, fora comunicada por via postal, em 04/11/09, consoante AR e termo de juntada às fls. 32/33, do encaminhamento, para fins de publicação no *Diário Oficial do Estado*, do Edital de Intimação nº. 144/2009, às fls. 29/30, 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. 34/38, tempestivo, onde após breve sinopse fática, alegou que a atividade desenvolvida pela empresa não fora devidamente analisada de forma satisfatória pelo Fisco, quando da formalização do relatório totalizador anual do levantamento de mercadorias, que serviu de suporte para a presente autuação fiscal. Aclarou que os valores encontrados não refletem o real estoque existente, pois o procedimento fiscal não analisou minuciosamente a atividade fiscalizada, tendo em vista que o agente considerou os produtos presentes no estoque como sendo da mesma natureza, ao invés de separá-los adequadamente. Elucidou ainda que o autuante não anexou qualquer prova do cometimento do ilícito denunciado, não merecendo prosperar o auto de infração em razão da total ausência de provas. Citou o art. 333, I do CPC, para afirmar que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito. Transcreveu também o art. 43, VII do Decreto 14.445/97, para explicar que o ilícito



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

não está devidamente demonstrado. Colacionou julgados deste Contencioso Estadual, para corroborar com sua alegação de insubsistência da autuação, uma vez que, argumenta a contribuinte, que não realizou operação de venda de mercadoria desacompanhada de documento fiscal. Por fim, requereu que seja conhecido e provido o recurso, para reformar a decisão singular, solicitando a declaração de **NULIDADE** do feito fiscal, com o conseqüente arquivamento e extinção do crédito tributário. Subsidiariamente, pleiteou pela realização de diligência fiscal para melhor apuração da realidade.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do parecer nº 79/10, se insurgiu contra os argumentos recursais, por não terem substrato fático, nem jurídico para elidir a acusação fiscal. Esclareceu que a peça exordial demonstra claramente a infração, não caracterizando nenhuma violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa da contribuinte. Ilustrou ainda que a recorrente, no decorrer da peça recursal, confundiu-se em relação à matéria da acusação fiscal, alegando que não realizou operação de venda de mercadoria desacompanhada de documento fiscal e reclama que o agente não anexou qualquer prova do cometimento da infração. Discorreu, a posteriori, acerca das finalidades das obrigações acessórias impostas aos contribuintes, citando a obrigação da emissão da leitura da memória fiscal, trazendo o art. 402, §1º do Decreto 24.569/97, como também o art. 123, §11º da Lei 12.670/96. Arrazou que, a partir de 2004, a Leitura da Memória Fiscal passou à condição de documento fiscal de controle, passível da penalidade de 200 Ufirce's por documento. Refutou ainda a necessidade de diligência fiscal, consoante o art. 59, II do Decreto 25.468/99, tendo em vista que ocorreu o descumprimento da obrigação acessória prevista na legislação. Frente ao exposto, se manifestou pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida na instância originária.

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, 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 pela relatora conselheira Jannine Gonçalves.

Às fls. 48/49 dos autos, mediante despacho proferido pela conselheira relatora, foi solicitado ao agente autuante que fundamentasse e comprovasse as razões



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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.

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. 1/2007.32758, nos termos da legislação processual vigente.

No processo *sub examine*, a requerente foi autuada por *falta de emissão de leitura da memória fiscal ao final de cada período*, em razão da omissão documentos fiscal de controle relativos aos exercícios de 2004 a 2005, 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



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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

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:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

§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.

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).



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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:

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 recursos voluntário, dando-lhe 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.



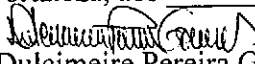
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

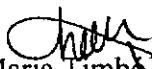
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**


DECISÃO

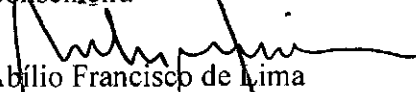
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **COMERCIAL GUERRA DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, para por maioria 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 douda 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

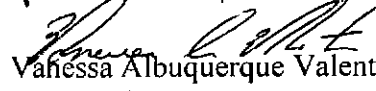

Ana Maria Timbó Holanda
Conselheira



Camila Borges Duarte
Conselheira


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro Revisor


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira Relatora


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Lúcio Flávio Alves
Conselheiro


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Mateus Lima Neto
PROCURADOR DO ESTADO