



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 276 /2011
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
112ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 13/06/11
PROCESSO Nº. 1/3293/2008
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200809322-7
RECORRENTE: MAKRO ATACADISTA S/A
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Antônio César Pinheiro Silva
MATRÍCULA: 105.855-1-1
RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves

EMENTA: 1. EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL COM PREÇO DELIBERADAMENTE INFERIOR AO QUE ALCANÇARIA. 2. O contribuinte vendeu mercadorias com preço inferior ao preço de entrada das mercadorias adquiridas no exercício de 2005. **3.** Auto de infração julgado **NULO**, por maioria de votos, em razão do impedimento do autuante, devido à incompetência da autoridade que expediu a ordem de serviço que deu continuidade à ação fiscal, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Reformada a decisão condenatória prolatada no juízo originário. **4.** Decisão amparada no art. 53, § 2º, II do Decreto 25.468/99 c/c Instrução Normativa nº. 06/05.

RELATÓRIO

A presente demanda refere-se ao auto de infração lavrado por *venda de mercadoria com preço inferior ao preço de custo*, detectada através da escrita fiscal da empresa, referente ao período de dezembro de 2005, no montante de R\$ 744.723,19. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2008.05236, continuada pela ordem nº 2008.15988, objetivando executar *auditoria fiscal* referente ao período de 01/01/05 a 31/12/05, junto à empresa *Makro Atacadista S/A*, enquadrado no CNAE *como Comércio atacadista de produtos alimentícios em geral*, estabelecida em Fortaleza/CE. Auto de infração lavrado em 15/07/08 com supedâneo no art. 25/27, 33, I, do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 07/03/08, de forma pessoal, consoante comprova a aposição de assinatura no termo de



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº.: _____/2011
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
112ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 13/06/11
PROCESSO Nº. 1/3293/2011
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200809322-7
RECORRENTE: MAKRO ATACADISTA S/A
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Antônio César Pinheiro Silva
MATRÍCULA: 105.855-1-1
RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves

EMENTA: 1. EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL COM PREÇO DELIBERADAMENTE INFERIOR AO QUE ALCANÇARIA. 2. O contribuinte vendeu mercadorias com preço inferior ao preço de entrada das mercadorias adquiridas no exercício de 2005. 3. Auto de infração julgado NULO, por maioria de votos, em razão do impedimento do autuante, devido à incompetência da autoridade que expediu a ordem de serviço que deu continuidade à ação fiscal, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Reformada a decisão condenatória prolatada no juízo originário. 4. Decisão amparada no art. 53, § 2º, II do Decreto 25.468/99 c/c Instrução Normativa nº. 06/05.

RELATÓRIO

A presente demanda refere-se ao auto de infração lavrado por *venda de mercadoria com preço inferior ao preço de custo*, detectada através da escrita fiscal da empresa, referente ao período de dezembro de 2005, no montante de R\$ 744.723,19. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2008.05236, continuada pela ordem nº 2008.15988, objetivando executar *auditoria fiscal* referente ao período de 01/01/05 a 31/12/05, junto à empresa *Makro Atacadista S/A*, enquadrado no CNAE *como Comércio atacadista de produtos alimentícios em geral*, estabelecida em Fortaleza/CE. Auto de infração lavrado em 15/07/08 com supedâneo no art. 25/27, 33, I, do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 07/03/08, de forma pessoal, consoante comprova a aposição de assinatura no termo de



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

início de fiscalização às fls. 06, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, os arquivos SINTEGRAS, além dos livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

A increpação fiscal, originalmente, foi instruída com o auto de infração nº. 1/200809322-7, informações complementares às fls. 03/04, ordem de serviço nº. 2008.05236, termo de início de fiscalização nº. 2008.04341, ordem de serviço nº. 2008.15988, termo de reinício de fiscalização nº 2008.13848, termo de conclusão de fiscalização nº 2008.17522, , cadastro de sócios, contador e da empresa, Procuração às fls. 12, termo de revelia e despacho às fls. 14, . O auto de infração descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL COM PREÇO DELIBERADAMENTE INFERIOR AO QUE ALCANÇARIA, NA MESMA ÉPOCA, NO MERCADO DO DOMICÍLIO DO EMITENTE, SEM MOTIVO DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. CONTRIBUINTE VENDEU MERCADORIAS COM PREÇO INFERIOR AO PREÇO ENTRADA DAS MERCADORIAS ADQUIRIDAS NO EXERCÍCIO DE 2005, CONFORME DEMONSTRAMOS EM INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR ANEXADA A ESTE AUTO DE INFRAÇÃO.

Às informações complementares, o agente fiscal afirmou que em atendimento à ordem de serviço de nº 2008.05236 de 05 de março de 2008, reiniciada pela ordem de serviço de nº 2008.15988 de 28 de maio de 2008, referente à auditoria fiscal, relativa ao período de 01 de janeiro de 2005 à 31 de dezembro de 2005, intimaram o contribuinte nos termos do art. 821 do Dec. nº. 24.569/97. Em seguida, em à análise da escrita fiscal da empresa, constataram que a contribuinte efetuou vendas de mercadorias com o preço inferior ao preço de entradas, no valor de R\$ 744.723,97 (Setecentos e quarenta e quatro mil, setecentos e vinte e três reais e noventa e sete centavos), conforme planilhas demonstrativas e relatórios em anexo. Diante dos fatos expostos, providenciou o lançamento do crédito tributário devido, através do competente auto de infração para que seja cobrada a multa devida com os acréscimos legais cabíveis. Informou à empresa que os livros e demais documentos fiscais solicitados através do termo de início de fiscalização, para o desenvolvimento da presente ação fiscal, estão à disposição na *CÉLULA DE GESTÃO FISCAL DOS SETORES ECONÔMICOS – CESEC*, para que sócios/responsáveis e/ou pessoas formalmente autorizadas pela empresa, venham apanhá-los o mais rápido possível, objetivando assim, o direito de defesa que lhe é cabível.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

O agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, III, alínea “e” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a uma vez o valor do imposto que deixou de ser recolhido. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 744.723,19
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 126.602,94
Multa (100%)	R\$ 126.602,94
TOTAL	R\$ 253.206,15

A ciência do auto de infração foi realizada, de forma pessoal, em 17/07/08, conforme se comprova assinatura aposta no próprio auto. Foi lavrado termo de revelia no dia 07/08/08 de fls. 14, que restou sem efeito, visto que a contribuinte opôs impugnação no dia 05/08/08.

A impugnante, devidamente ciente da peça proeminal, apresentou impugnação tempestiva de fls. 16/33, instruída com documentos de fls. 34/67, onde, prefacialmente discorreu sobre a tempestividade da peça defensiva, para somente depois relatar sobre os fatos e direitos que lhe são cabíveis. Argumentou que o lançamento efetuado pelo Fisco não merece prosperar, uma vez que a empresa não cometeu qualquer infração à legislação tributária estadual, devendo o auto de infração ser julgado **IMPROCEDENTE**. Suscitou a nulidade do auto de infração, em virtude da falta de descrição precisa dos fatos que ensejaram a exigência, constituindo cerceamento ao direito de defesa. Afirmou que a Fiscalização pretende exigir o estorno parcial do crédito de ICMS por entender que, como o valor de venda foi inferior ao de entrada, a requerente teria que estornar a diferença, acusando que a redução seria uma infração, quando na verdade é o contribuinte quem faz o preço, consoante o Princípio da livre-iniciativa e da livre concorrência. Declarou que nas informações complementares, em nenhum momento o autuante descreve quais seriam os fatos que geram a presente autuação fiscal, apontando apenas para o fato de a requerente ter efetuado vendas de mercadorias com preço inferior ao de entrada. Saliu ao fato de não constar no auto de infração a indicação clara de quais seriam as operações realizadas com preço inferior ao de entrada, e, além do mais, não identificou o motivo pelo qual a requerente deixou de recolher o imposto aos cofres públicos. Afirmou ainda que embora haja a indicação do valor do imposto que supostamente não teria sido recolhido e que deverá ser recolhido pela autuada, o “anexo” menciona que lançamento foi realizado apenas para a cobrança de multa, sem se reportar à falta de pagamento do imposto exigido na autuação. Asseverou que não houve nenhuma indicação de qual critério foi utilizado para se

**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ***Secretaria da Fazenda***CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

chegar ao valor na inicial e que não foi esclarecido se o valor indicado é calculado sobre a diferença apurada entre o preço e a saída e o preço de entrada; critério, aliás, que não faria nenhum sentido. Declarou que as omissões apontadas violam o direito de defesa do contribuinte, na medida em que dificulta a plena verificação da motivação que culminou na autuação fiscal em discussão. Ressaltou que de acordo com o princípio da não cumulatividade do ICMS o contribuinte tem direito a manter os créditos de ICMS sobre mercadorias recebidas a não ser se tratando de isenção e não-incidência. Sustentou que a Constituição Federal determina que devem ser estornados os créditos relativos às operações anteriores apenas na hipótese da saída posterior se referir à operação isenta ou não tributada. Acrescentou ainda que a Constituição Federal é taxativa, sendo qualquer outra exigência no sentido de estorno de crédito ser inconstitucional. Ademais, afirmou que as medidas adotadas pelo Estado do Ceará que punem os contribuintes que vendem com preços abaixo do de aquisição violam o Princípio da Livre Iniciativa e o Princípio da Livre Concorrência. Por fim, alegou que a multa é abusiva e que em caso de dúvida quanto a fatos e prática de infrações, a interpretação da legislação tributária deve ser feita favoravelmente ao contribuinte, conforme regra consagrada no art. 112 do Código Tributário Nacional.

O juízo singular, ao efetuar a análise das peças instrutórias, refutou os argumentos da autuada afirmando que o agente fiscal colocou claramente no auto de infração que o “o contribuinte vendeu mercadorias adquiridas no exercício de preço inferior ao preço de entrada das mercadorias adquiridas no exercício de 2005.” Além do que nas informações complementares o autuante afirma a mesma transparência. No tocante o argumento do Princípio da Iniciativa e da Livre Concorrência sobre os preços de venda, o juízo esclareceu que vender com preço abaixo de custo (aquisição) é contra toda a dinâmica comercial, uma vez que a contribuinte só teria prejuízo, e este não é o objetivo de quem comercializa. Afirmou que apesar de existirem situações especialíssimas que justificam esse tipo de procedimento, deve o contribuinte procurar a repartição fiscal para regularizar a situação. Explicou que o Fisco não pode proibir o contribuinte de vender suas mercadorias pelo preço que bem entender, entretanto, o recolhimento do imposto devido não pode ser calculado tendo como base preço de mercadoria inferior ao de custo e que esse procedimento iria de encontro ao Princípio da Não Cumulatividade, e seria contrário ao entendimento presente no § 8º do art. 25 do Decreto 24.569/97. Ademais, afirmou que os argumentos de que as operações realizadas não foram identificadas e que não foram esclarecidas as circunstâncias que culminaram com o recolhimento a menor do ICMS igualmente não podem prosperar, visto que o agente fiscal, a partir das informações presentes nos documentos do contribuinte fiscalizado, informadas ao Fisco por meio magnético, elaborou uma planilha identificando todas as operações de vendas, realizadas com preço inferior ao de custo, informando o número do documento fiscal, tipo de mercadoria, valor, etc. Outrossim, assegurou que o autuante calculou o preço médio de compra e o



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

preço médio de venda, para chegar ao total da infração denunciada. Desse modo, declarou que o impugnante não pode afirmar que desconhece as operações que ensejaram à autuação. Asseverou que a cobrança da multa não quer dizer, porém, que não haverá cobrança do principal. Explicou que a venda de mercadorias com preço inferior ao de aquisição e base de cálculo no mesmo valor, de acordo com o dispositivo legal já citado, ocasiona uma falta de recolhimento de ICMS, de modo que esse tipo de infração necessariamente exige a cobrança de imposto. Por fim, deliberou que sobre a multa aplicada, nada há o que se corrigir, posto que o agente fiscal apontou a penalidade existente na norma, que é específica para o caso em questão, lembrando que a atividade administrativa é vinculada não sendo admitida no processo administrativo tributário a discussão de constitucionalidade das normas, mas apenas a aplicação correta das mesmas. Ademais, noticiou que a aplicação do art. 112 do CTN, invocado pela impugnante é incorreta posto que não existem dúvidas quanto ao fato impositivo, nem quanto à penalidade aplicável, que para a presente situação é aquela disposta no art. 123, III, “e” da Lei nº 12.670/96. Diante do exposto, julgou a presente ação fiscal **PROCEDENTE** e intimou a empresa autuada a recolher aos cofres do Estado, conforme demonstrativo a seguir, o valor de R\$ 253.205,88 (duzentos e cinquenta e três mil duzentos e cinco reais e oito centavos), bem como os devidos acréscimos legais, no prazo legal de 20 (vinte) dias, ou, em igual período, interpor recurso ao Conselho de Recursos Tributários.

Base de Cálculo	R\$ 744.723,19
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 126.602,94
Multa (100%)	R\$ 126.602,94
TOTAL	R\$ 253.206,15

A autuada fora intimada da decisão singular, por via postal, em 08/11/10 conforme comprova AR e termo de juntada às fls. 78/79.

A impugnante, irresignada com a decisão singular, interpôs recurso voluntário às fls. 82/95, referendando todos os argumentos defensórios já apresentados na defesa, de outro lado, não acrescentou nenhum dado novo. Por fim, requereu, que fosse conhecido e provido o recurso voluntário, tornando insubsistente o auto de infração.

A *Célula de Consultoria e Planejamento*, por intermédio do Parecer 78/2011, se manifestou pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, sugerindo a modificação da decisão singular, para que seja declarada a **NULIDADE** do lançamento com fundamento no art. 53, § 2º, II do Decreto nº



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

25.468/99. Elucidou que em análise aos fólios processuais constataram que o procedimento de constituição do crédito tributário em análise não atendeu aos requisitos exigidos na legislação, cujo estabelecem o procedimento a ser observado pela administração quando houver o reinício da ação fiscal, determinando que este deverá se dar mediante solicitação circunstanciada aprovada pelo Orientador da Célula de Execução e por agente fiscal designado por um dos Coordenadores da CATRI. Isto posto, apresentou resoluções com a interpretação dada pelas instâncias superiores, concluindo que as ações fiscais cujo prazo regulamentar foi encerrado e foram reiniciadas por ordem de serviço sem a assinatura de um do Coordenadores da CATRI são nulas, devendo tal nulidade ser declarada de ofício sem qualquer requerimento da parte atuada. Por fim, declarou que a ação fiscal que originou a presente acusação foi reiniciada por meio de uma segunda ordem de serviço nº 2008.15988, a qual foi assinada pelo supervisor de núcleo, sem que houvesse a **designação** do agente fiscal por um dos coordenadores da CATRI como dispõe o § 2º do art. 1º da Instrução Normativa 06/2005. Constatou que o atuante estava impedido de lavrar o presente auto de infração, devendo este ser considerado NULO sem análise do mérito.

Os autos foram encaminhados para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer que repousa às fls. 98/100.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por **MAKRO ATACADISTA S/A** em face da **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, com o objetivo de insurgir contra a Decisão proferida pelo julgador singular, concernente ao auto de infração sob o nº. **1/200809322-7**. O presente recurso preencheas condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerida foi atuada por *emissão de documento fiscal com preço deliberadamente inferior ao preço de entrada*, detectado através da análise da escrita fiscal do período de dez/2005, no montante de R\$ 126.602,94.

1. Das Preliminares

Esquadrinhando cuidadosamente as peças processuais constantes nos autos, se faz imperioso ressaltar um vértice preliminar que aflora e



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

macula a relação processual em epígrafe, qual seja, a ordem de serviço, que autoriza o reinício da ação fiscal, pois foi lavrada pela autoridade incompetente para fazê-lo.

Desse modo, no presente caso faz-se mister tecermos algumas considerações acerca dos atos designatórios e a possibilidade de reinício da fiscalização, vejamos.

1.1 Dos Atos Designatórios

A ordem de serviço é o instrumento processual da seara administrativa que autoriza e legitima o auditor fazendário a fiscalizar aquele determinado contribuinte, em espaço de tempo determinado. Entretanto, 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.

Dessa maneira, a ordem de serviço nº. 2008.05236, está em conformidade com as exigências processuais, uma vez que fora emitida por autoridade competente, isto é, pelo supervisor da célula Sr. *Rúbio Sávio Barbosa dos Santos*, consoante o que dispõe o art. 821, §5º, I do Decreto 24.569/97, *in verbis*:

Art. 821. A ação fiscal começará com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, do qual constará, necessariamente:

(...)

§ 5º Consideram-se autoridades competentes para designarem servidor fazendário para promover ação fiscal:

I - O Secretário da Fazenda, um dos Coordenadores da Coordenadoria de Administração Tributária - CATRI, os Coordenadores da Coordenadoria Regional de Fortaleza - COREF e Coordenadoria Regional do Interior - COREI, e o Orientador da Célula de Execução e Administração Tributária - CEXAT e o Supervisor de Auditoria Fiscal. (grifos acrescidos)

Contudo, a ação fiscal não fora esgotada no prazo previsto para a ordem de serviço inicialmente lavrada, tendo ocorrido a lavratura de nova ordem de nº. 2008.15988, às fls. 07, que ensejou a lavratura do presente auto.

1.2 Da Continuidade da Ação Fiscal



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A Lei nº. 12.670/96 prevê a continuidade da ação fiscal, através de novo Ato Designatório, quando esgotado o prazo previsto no Termo de Início de Fiscalização, sem a cientificação do contribuinte acerca da conclusão dos trabalhos, conforme se depreende dos artigos citados abaixo:

Art. 86. Mediante ato do Secretário da Fazenda, quaisquer diligências de fiscalização poderão ser repetidas, em relação a um mesmo fato e período de tempo simultâneos, enquanto não atingido pela decadência o direito de lançar o crédito tributário.

(...)

§ 3º O Secretário da Fazenda poderá delegar a um dos coordenadores da Coordenadoria de Administração Fazendária -

CATRI, a competência para determinar, mediante emissão de ordem de serviço, as ações fiscais de repetição de fiscalização.

Art. 88. As ações fiscais começarão com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, do qual constará a identificação:

I - do ato designatório;

(...)

§ 1º Lavrado o termo de início de fiscalização, o agente do Fisco terá o prazo de até cento e oitenta dias para conclusão dos trabalhos, contados da data da ciência ao sujeito passivo, conforme disposto em regulamento.

§ 2º Esgotado o prazo previsto no § 1º deste artigo, sem que o sujeito passivo seja cientificado da conclusão dos trabalhos, poderá ser emitido novo ato designatório para continuidade da ação fiscal.

Neste azo, uma vez esgotado o prazo de fiscalização da ação fiscal, a legislação prevê que a mesma deverá ser reiniciada mediante solicitação do agente fiscal, que será aprovada pelo orientador da *Célula de Execução*, por designação de um dos Coordenadores da Catri, consoante dispõe o art. 1º, §2º da Instrução Normativa 06/05, *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.

1.3 Dos Princípios Inerentes à Atividade Pública

É assente que o agente fazendário deve sempre manter em mente obediência ao *Princípio da Impessoalidade* quanto à prática de seus atos, uma vez que este visa à neutralidade das atividades administrativas, que devem sempre possuir como objetivo precípua o interesse público. Este princípio traz consigo a ausência de marcas pessoais e particulares correspondentes ao administrador que esteja no exercício do “*mínus público*”, uma vez que a pessoa política é o Estado, e as pessoas que compõem a Administração Pública exercem suas atividades voltadas ao interesse público e não pessoal.

Cumprido neste momento salienta-se acerca do *Princípio da Legalidade*, que baseia o Direito Tributário. Deste modo, a legalidade tributária não implica tão-somente na simples preeminência da lei, mas sim na reserva absoluta da lei, isto é, como diz Alberto Xavier, “*que a lei seja o pressuposto necessário e indispensável de toda atividade administrativa*”.

Os agentes públicos no exercício 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.

Por essa razão, se constata que por não ser o auditor fiscal a autoridade designada por Lei para dar continuidade a ação fiscal, a agente feriu aos princípios da legalidade e da impessoalidade, ensejando 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



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

*nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.
(Grifos acrescidos).*

1.4 Da Jurisprudência

Neste sentido, cabe ressaltar decisão do Contencioso Administrativo deste colegiado, em matéria similar, relativamente ao Proc. 1/2469/2006, que teve como recorrente a empresa *SIMÉDICA COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA*, *in verbis*:

EMENTA – ICMS – 1. CRÉDITO INDEVIDO 2. Acusação fiscal versa sobre o creditamento indevido de ICMS, proveniente da análise da documentação da contribuinte. Recurso voluntário conhecido e provido. 3. Auto de infração julgado NULO, por maioria de votos, em razão do impedimento do autuante, conforme a manifestação oral reduzida à termo do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Reformada a decisão condenatória prolatada no juízo originário. 4. Decisão amparada no art. 53, § 2º, II do Decreto 25.468/99 c/c Instrução Normativa nº. 06/05. (2ª Câmara de Julgamento - 134ª Sessão Ordinária em: 13/07/09 - Processo nº. 1/2469/2006 - Relator: Conselheiro José Moreira Sobrinho)

2. Do Voto

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para, por maioria de votos, reformar a decisão proferida pela 1ª instância, e declarar a **NULIDADE** processual conforme parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.



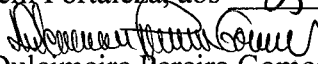
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda


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


DECISÃO


Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **MAKRO ATACADISTA S/A** 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 inobservância ao disposto no art. 1º, parágrafo 2º, da Instrução Normativa nº 06/2005, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencido o voto da Conselheira Ana Maria Martins Timbó Holanda, com base no parágrafo 5º do art. 53 do Decreto nº. 25.468/99. Ausente, apesar de devidamente comunicado para apresentação de defesa oral, o representante legal da autuada, Dr. Fernando Sciascia Cruz.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 05 de 07 de 2011.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA



Ana Maria Martins Timbó Holanda
Conselheira

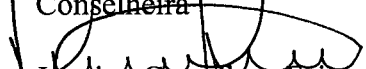

Abílio Francisco de Lima
Conselheiro



José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Alfredo Régio Gomes de Brito
Conselheiro


Mateus Miana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Camila Borges Duarte
Conselheira


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro Relator