



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 279 /2011
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
87ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 12/05/11
PROCESSO Nº. 1/1043/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200627262-3
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDA: TRANSPORTADORA ECONÔMICA LTDA
AUTUANTE: Vera Lúcia Pereira da Silva
MATRÍCULA: 37.875.1.6
RELATORA: Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa

EMENTA: ICMS – 1. FALTA DECORRENTE DO NÃO CUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES EM TERMO DE CREDENCIAMENTO – 2. A empresa não entregou no prazo regulamentar os relatórios previstos na cláusula segunda do termo de acordo e responsabilidade solicitados pela autuante, no período de janeiro/05 a julho/06. **3.** Auto de infração julgado **NULO**, por maioria de votos, tendo em vista que o objeto da atuação se encontrava em desconformidade com os motivos do ato designatório específico, conforme disciplina a legislação de regência. **4.** Confirmada decisão declaratória de nulidade proferida em 1ª instância, contrariamente ao parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A presente demanda refere-se ao auto de infração lavrado por *falta decorrente do não cumprimento das formalidades previstas em termo de credenciamento*, firmado com a Secretaria da Fazenda, referente ao período de janeiro/05 a julho/06. A empresa não entregou no prazo regulamentar os relatórios previstos na cláusula segunda do termo de *acordo e responsabilidade de nº. 201122007 2002 2*. O ilícito supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2006.33384, objetivando executar uma *diligência fiscal específica- falta de recolhimento de ICMS*, referente ao período de 01/01/05 a 31/07/06, junto ao contribuinte *Transportadora Econômica LTDA*, enquadrada no CNAE como *transporte rodoviário de cargas em geral*, sediada em Fortaleza/CE. Auto de infração lavrado em 26/12/06, com fulcro no artigo 437, § 2º, art. 771, 2 do Dec. nº. 24.569/97 c/c art. 50 do Dec. nº. 26.594/02.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 25/10/06, de forma pessoal, consoante comprova a assinatura do representante da empresa no termo de intimação nº. 2006.27493 de fls. 06, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 05 (*cinco*) dias, comprovante de remessa da relação de DAES, previstas no inc. III do art. 5 do Dec. 26.594/02, referente ao período 01/01/05 a 31/07/06, bem como cópia do termo de acordo e responsabilidade firmado com a SEFAZ.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200627262-3, informações complementares às fls. 03/04, ordem de serviço nº. 2006.33384, termo de intimação nº. 2006.27493, cópia do termo de acordo e responsabilidade às fls. 07/08, Comunicação interna nº 274/2006 às fls. 09, informação fiscal às fls. 10, termo de juntada às fls. 11, cópia de AR às fls. 12, termo de revelia e despacho às fls.13. A peça inaugural descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“FALTA DECORRENTE DO NÃO CUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES PREVISTAS EM TERMO DE CREDENCIAMENTO FIRMADO COM A SECRETARIA DA FAZENDA. A EMPRESA ACIMA QUALIFICADA NÃO ENTREGOU NO PRAZO REGULAMENTAR OS RELATÓRIOS PREVISTOS NA CLAUSULA SEGUNDA DO TERMO DE ACORDO E RESPONSABILIDADE DE NÚMERO 201122007 2002 2 FIRMADO EM 15 DE MAIO DE 2002 COM A SEFAZ NO PERÍODO DE JANEIRO DE 2005 A JULHO DE 2006, CONFORME INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR.”

Às informações complementares, o agente fiscal salientou que, a empresa transportadora deixou de remeter ao núcleo de execução da administração tributária de seu domicílio fiscal, a relação mensal dos documentos de arrecadação do imposto, conforme prever a cláusula segunda do termo de acordo e responsabilidade nº. 20112007 2002, referente aos exercícios de 2005 e 2006 descumprindo obrigação acessória prevista na legislação tributária.

O agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, VIII, alínea “F” da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 1.200 (um mil e duzentas) Ufirces. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa	R\$ 43.545,60
TOTAL	R\$ 43.545,60

A ciência do auto de infração foi efetivada, por via postal em 15/01/07, consoante AR e termo de juntada às fls. 11, restando a autuada o prazo de 20 (vinte) dias para a apresentação da impugnação, em consonância com o art. 26, § 3º, II da Lei nº. 12.732/97.

A autuada protocolou em 26/01/07 um pedido de dilatação de prazo, sendo, por sua vez, deferido, com alteração do prazo para o dia 14/02/07 consoante se depreende às fls. 16.

À impugnação acostada aos autos às fls. 20/24, instruída com documento às fls. 25, a defendente apresentou uma breve sinopse fática e defendeu-se do auto de infração sob o argumento inicial de que a empresa cumpriu com as obrigações assumidas, não permitindo a entrega das mercadorias sem que antes tenha sido comprovado o recolhimento do ICMS antecipado de seus clientes, tanto que, no próprio auto o autuante não fez referência a cláusula primeira do termo citado. Afirmou ainda que, embora na cláusula citada contenha erro material ao responsabilizar a representante da empresa em vez desta, é claro em estabelecer qual a penalidade a que se sujeita a acordante, no caso de entregar as mercadorias sem a devida comprovação do recolhimento do imposto, além do que, indagou que se não houve a entrega de relatórios no prazo fixado, qual seria o prejuízo sofrido pelo erário. Ademais, acerca da segunda cláusula ressaltou que dita descumprida, a mesma estabelece somente a obrigação da apresentação dos relatórios e da guarda dos comprovantes. Em seguida, afirmou que não existe previsão legal para o caso vertente, somente se submetendo ao comando constitucional no art. 5º, II, e XXXIX da Carta Magna. Diante do exposto, reiterou que não pode ser penalizada, tendo em vista ausência de previsão legal para a infração, além do mais, a contribuinte cumpriu com todas as obrigações, razão pela qual requereu a **IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração.

O juízo singular, após relato dos fatos, suscitou preliminarmente a nulidade do lançamento tributário por falha insanável, uma vez que, o processo em comento foi analisado em conjunto com os processos de nº. 1/1046/2007, onde, ambos foram originados da mesma ordem de serviço nº. 2006.33384. Nesse sentido, ao observar o relato do auto mencionado, comparando com a ordem de serviço que deu origem aos processos, verificou-se que o objetivo



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

do agente fiscal era executar diligência fiscal específica pelo motivo de falta de recolhimento do ICMS, entretanto, o que consta no relato do presente auto é “*falta de decorrente do não cumprimento das formalidades previstas em termo de credenciamento*”. Desta forma, salientou que a inobservância da forma vicia essencialmente o ato, causando insegurança na relação Fisco – contribuinte, sendo a ação fiscal prejudicada, tendo em vista o impedimento do agente fiscal de lavrar o auto de infração, razão pela qual opinou pela **NULIDADE** do auto nos termos do art. 53, §2º, III do Dec. nº. 25.468/99. Recorreu de ofício ao *Conselho de Recurso Tributário*, por ser a decisão contrária, em parte, aos interesses do Estado.

A impugnante foi notificada pelos correios, em 13/12/10, do julgamento **NULO** da ação fiscal, consoante termo de juntada às fls. 34.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do Parecer 16/2011, refutou a decisão proferida pela 1ª instância, citando inicialmente o art. 1º, § 3º e art. 2º, II, § 2º da Instrução Normativa nº. 07/04, para ressaltar que a Diligência Fiscal Específica, por sua própria denominação – “Específica” - distingue-se das demais não podendo comportar generalidade. Ademais, nos termos do art.2º §4º da mesma instrução salientou que a tese do julgador não merece prosperar em virtude da empresa autuada ser enquadrada no regime especial e ter firmado termo de acordo e responsabilidade com a SEFAZ, para fins de recolhimento do ICMS antecipado e/ou Substituição Tributária no domicílio fiscal dos destinatários, não caracterizando de modo algum vício de nulidade. Reiterou que nos casos de diligência específica a autoridade administrativa designada possui competência para efetuar o lançamento que esteja diretamente relacionado com o motivo da mencionada diligência fiscal. Por fim, não se operou razão plausível em vir a declarar-se à nulidade suscitada, razão pela qual sugeriu o retorno a Célula de Julgamento de 1ª Instância para a emissão do mérito e emissão de novo julgamento.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls.36/39

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso de ofício interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **TRANSPORTADORA ECONÔMICA LTDA** haja vista a prolação de sentença adversa aos interesses da Fazenda Estadual, objetivando, em



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 1/200627262-3. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por *falta decorrente do não cumprimento das formalidades previstas em termo de credenciamento*. A empresa não entregou no prazo regulamentar os relatórios previstos na cláusula segunda do termo de *acordo e responsabilidade de nº. 201122007 2002 2*, no período de janeiro de 2005 a julho de 2006.

1. Da Preliminar de Nulidade

A julgadora suscitou em âmbito preliminar a nulidade do feito fiscal, sob fundamento de que o relato do auto de infração não é compatível com a descrição do fato que motivou a ordem de serviço nº 2006.33384.

Cabe, *in casu*, uma pequena explanação sobre o art. 31, §1º e § 3º e art. 53, § 2º, II do Decreto 25.468/99, abaixo reproduzidos:

Art. 31. Toda infração à legislação tributária será apurada e formalizada através de auto de infração, cabendo, inclusive, a retenção de mercadoria tida como em situação irregular, na forma definida no Livro Quarto, Título I, Capítulo VI do Decreto nº 24.569, de 31 de julho de 1997.

§ 1º O auto de infração somente será lavrado por servidor fazendário com competência para o exercício da fiscalização dos tributos estaduais, devidamente designado por ato administrativo expedido por autoridade competente.

(...)

§ 3º O servidor fazendário que tiver conhecimento de infração à legislação tributária estadual e não for competente ou estiver impedido para formalizar a exigência, comunicará o fato ao órgão fazendário competente, que adotará as providências cabíveis. (Grifos acrescidos)

A legislação que rege a matéria, qual seja a Instrução Normativa nº 07/2004, assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 1º (...)

93º. Entende-se por ação do fisco, para fins da presente instrução normativa, o conjunto de procedimentos de natureza fiscal, contábil e



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

financeira que tem por finalidade o lançamento do crédito tributário decorrente do não cumprimento de obrigação tributária, e serão efetivadas sob as seguintes modalidades:

I - auditoria fiscal;

II- diligência fiscal específica;

III- auditoria fiscal especial.

(...)

2º. No exercício da ação fiscal o agente do Fisco fica designado a:

I - na auditoria fiscal, lançar crédito tributário decorrente de irregularidade ocorrida no período designado;

II- na diligência fiscal específica, lançar apenas crédito tributário decorrente de infrações relacionadas aos motivos que deram origem à ação, ocorrida no período designado;

III- na auditoria fiscal especial, lançar o crédito tributário, no todo ou em parte, na forma estabelecida em ato do Secretário da Fazenda." (grifo nosso) Isto posto, diante da expressa previsão legal, temos que nos casos como o da presente ação fiscal (diligência fiscal específica) a atividade do agente fiscal designado fica restrita ao lançamento de crédito tributário decorrente de infrações relacionadas aos motivos que deram origem à ação fiscal. Em outras palavras, nos casos de diligência fiscal específica a autoridade administrativa designada possui competência somente para efetuar o lançamento que esteja diretamente relacionado com o motivo da mencionada diligência fiscal.

Depreende-se desses dispositivos supracitados que, além de competência, deve estar munido o agente de ordem de serviço, que pode ser plena, isto é, cabendo-lhes exercer qualquer tipo de ação fiscal, ou pode ser específica, consoante limitações impostas.

In casu, a agente fiscal ao proceder com a execução da diligência fiscal específica a que foi designada, qual seja, *falta de recolhimento do ICMS*, realizou ampla fiscalização no estabelecimento da Recorrente e ao final lavrou o presente auto de infração sob a acusação de *"falta decorrente do não cumprimento das formalidades previstas em termo de credenciamento firmado com a secretaria da fazenda"*, extrapolando os limites do ato designatório respectivo.

Há claro vício formal, ao qual Hugo de Brito Machado doutrina:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

“Diz-se que há um vício formal no processo de determinação e exigência do crédito quando algum dispositivo legal concernente ao procedimento não for observado. Tal inobservância da lei implica denegação do direito fundamental, constitucionalmente assegurado, que tem o contribuinte, ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa. Diz-se que o vício é formal porque sua ocorrência independe da questão substancial de saber se a obrigação tributária correspondente efetivamente existe, e de seu dimensionamento econômico”.

(MACHADO, Hugo de Brito. Processo administrativo fiscal. São Paulo: Dialética, 1995, p. 86.)

Assim podemos observar que a atuante escapou do objetivo específico ordenado no ato designatório, ensejando a nulidade do feito fiscal, conforme caso semelhante já decidido por este Contencioso:

RESOLUÇÃO Nº 255/09

EMENTA: "DILIGÊNCIA FISCAL ESPECÍFICA. NECESSIDADE DE OBEDIÊNCIA AO A TO DESIGNATÓRIO ESPECÍFICO, CONFORME DISCIPLINA A LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. AÇÃO FISCAL NULA, TENDO EM VISTA QUE O OBJETO DA ATUAÇÃO ESTÁ EM DESCONFORMIDADE COM OS MOTIVOS DA RESPECTIVA ORDEM DE SERVIÇO.

1. A legislação que rege os procedimentos de fiscalização, qual seja a Instrução Normativa nº. 07/2004, determina de forma expressa que no caso de Diligência Fiscal Específica o agente fiscal somente poderá efetuar o lançamento de auto de infração relacionado com os motivos que deram ensejo à referida ação fiscal. 2. A ação fiscal em questão é nula, tendo em vista que o objeto do presente auto de infração (utilização de ECF's sem a devida autorização) diverge do motivo contido no respectivo ato designatório (Ordem de Serviço Nº. 2007.07964), o qual teve como objeto a "Verificação de Irregularidade em Documento Fiscal". 3. Recurso Voluntário conhecido e provido, por maioria de votos. 4. Decisão de acordo com o Parecer da Procuradoria Geral do Estado modificado oralmente na sessão de julgamento.

Neste sentido, importante ressaltar que a Administração Pública tem o dever de invalidar, de ofício ou mediante provocação, seus próprios atos, quando contrários à sua finalidade, por inoportuno, inconveniente, imoral ou ilegal. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº. 473, nos seguintes termos, *in verbis*:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Súmula 473. A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados, os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial

Isto posto, infere-se que sobejou caracterizado o impedimento da agente no feito fiscal em tela, uma vez que houve uma extrapolação de competência, pois o procedimento mais correto seria a agente solicitar à autoridade competente uma ordem de serviço diversa, que abrangesse o ilícito verificado, o que não ocorreu. Destarte, o fiscal extrapolou a competência estipulada no ato designatório em tela, devendo, portanto ser declarada de ofício a nulidade da ação fiscal, na dicção do art. 32 da Lei 12.732/97, abaixo transcrito:

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.

2. Do Voto

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, para, confirmar a decisão de **NULIDADE** proferida pela 1ª instância, contrariamente ao parecer da Consultoria Tributária.

É o VOTO




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

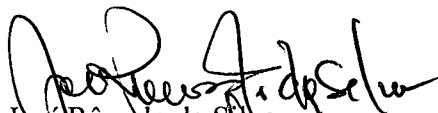
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

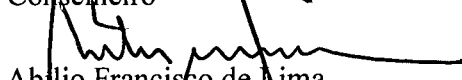
DECISÃO

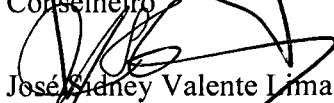
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **TRANSPORTADORA ECONÔMICA LTDA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, para por maioria de votos, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1ª instância, nos termos do voto da relatora, contrariamente ao parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencido o voto do Conselheiro José Rômulo da Silva que se manifestou contrário a preliminar.

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



José Rômulo da Silva
Conselheiro

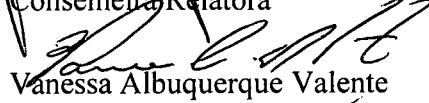

Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


Camila Borges Duarte
Conselheira


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira Relatora


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO