



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

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

RESOLUÇÃO Nº. 282 /2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

119ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 18/07/2012

PROCESSO Nº. 1/3065/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200705270-7

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: POSTO DE COMBUSTÍVEL HORÁCIO & FILHOS LTDA.

AUTUANTE: João Ronaldo Frota Aguiar e João Pereira da Silva

MATRICULA: 10430119 e 03799212

RELATORA: Conselheira Anneline Magalhães Torres

EMENTA: ICMS – 1. OMISSÃO DE ENTRADAS. 2. O contribuinte promoveu a entrada de mercadorias sem as respectivas notas fiscais, no montante de R\$ 63.812,42, no exercício de 2004. Recurso oficial conhecido e não provido. **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. Confirmada a decisão de nulidade prolatada no juízo originário. **4.** Decisão amparada no art. 1º, parágrafo 2º da Instrução Normativa nº 06/2005.

RELATÓRIO:

A peça fiscal submetida ao nosso exame tem o seguinte relato: “Aquisição de mercadorias sem documentação fiscal – omissão de entradas. O contribuinte promoveu entradas de mercadorias (regime: substituição tributária) sem as mesmas estarem acobertadas das respectivas notas fiscais entradas (omissão compras), no montante de R\$ 63.812,42, no período de 01/01/2004 a 31/12/2004. Vide informações complementares em anexo.” (sic).

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art. 123, III, “a” da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

JM.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- Auto de Infração nº 1/200705270-7;
- Informações Complementares às fls. 03/05;
- Ordem de Serviço nº 2007.03524;
- Termo de Início de Fiscalização nº 2007.03201;
- Termo de Intimação;
- Definição de *Lay-out* para arquivos eletrônicos, conforme convênio sintegra nº. 57/95 às fls. 09/18;
- Ordem de Serviço nº 2007.11494;
- Termo de Início de Fiscalização nº 2007.09709;
- Cópia de AR às fls. 21;
- Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2007.12083;
- Sistema de Levantamento de Estoque às fls. 23/36;
- Registro de inventário às fls. 37/48;
- Sistemas de Levantamento de Estoques às fls. 49/52;
- Relação de documentos entregue à fiscalização às fls. 53;
- Selagem e Impressão de Documentos Fiscais às fls. 54;
- Cadastro de Contribuintes do ICMS Às fls. 55/57;
- Recibo de “CD” com arquivos magnéticos às fls. 58;
- Recibo de devolução de documentos às fls. 59;
- Autorização;
- Termo de juntada referente ao AR do auto de infração às fls. 65;
- Cópia de AR às fls. 66;
- Termo de Revelia e Despacho às fls. 67;
- Termo de juntada concernente a dilatação para defesa às fls. 68;
- Pedido de dilatação para defesa Às fls. 69;
- Contrato social às fls. 71/72;
- Controle da ação fiscal às fls. 73
- Termo de Juntada concernente à defesa às fls. 74.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

BASE DE CÁLCULO= R\$ 68.812,42
ALÍQUOTA = 27,00%
ICMS= R\$ 17.229,35
MULTA (30%) = R\$ 19.143,72
TOTAL = R\$ 36.373,07

O recorrente interpôs impugnação às fls. 75/81, instruída de documentação às fls. 82/83, alegando diversas inconsistências no levantamento fiscal.

A julgadora, às fls. 85, encaminhou o processo a Célula de Perícias e Diligências Fiscais com o objetivo de que seja verificada a legitimidade das alegativas do contribuinte expostas na impugnação; caso sejam verdadeiras, que seja elaborado um novo levantamento fiscal indicando o novo valor da base de cálculo; e que seja acrescentada quaisquer outras informações que julgar necessária a elucidação do presente litígio.

Fora proferido Despacho pela Célula de Perícias e Diligências informando que foi verificada a existência de ação fiscal reiniciada nos termos do art. 1º parágrafo 2º da IN 06/2005.

Às fls. 87/92, a julgadora declarou a NULIDADE do auto de infração, por incompetência da autoridade que designou o reinício da ação fiscal.

DO PARECER DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA:

Através de Parecer de Nº 277/12 a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, a fim de que seja confirmada a decisão de NULIDADE do feito fiscal proferida na instância singular.

Por tratar-se de matéria sujeita à preliminar de nulidade, eis, o breve relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso oficial interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, em face do recorrido **POSTO DE COMBUSTÍVEL**



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

HORÁCIO & FILHOS LTDA, haja vista a prolação de sentença adversa aos interesses da Fazenda Estadual, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 1/200705270-7. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada *Aquisição de mercadorias sem documento fiscal – omissão de entradas*. O contribuinte promoveu a entrada de mercadorias sem as mesmas estarem acobertadas das respectivas notas fiscais, no montante de R\$ 63.812,42, no exercício de 2004.

1. Da Preliminar De Nulidade

A partir da análise acurada do caderno processual, se infere que a presunção de legitimidade do agente administrativo está eivada de vícios, visto que o ato praticado pelo auditor afrontou os princípios norteadores da Administração Pública, entretanto, a nulidade processual *in casu* não será pautada nas alegações da contribuinte em sede recursal, e sim devido à incompetência da autoridade que autorizou a continuidade da ação fiscal.

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.

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:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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.

Contudo, a ação fiscal não fora esgotada no prazo previsto para a ordem de serviço inicialmente lavrada, tendo ocorrido à lavratura de nova ordem de nº. 2007.11494, às fls. 19, que ensejou a lavratura do presente auto.

1.2 Da 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:

(...)

§ 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



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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.

2. 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 “*múnus 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 salientar 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 supervisor de célula a autoridade designada por Lei para dar continuidade à ação fiscal, o 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



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora. (Grifos acrescidos).

3. Da Jurisprudência

Preservando a segurança jurídica, que norteia a relação Fisco-contribuinte, deve-se o Fisco obedecer as Normas Complementares, uma vez que elas exteriorizam o entendimento da Administração Tributária. De modo que, este Contencioso já vem declarando em casos semelhantes, a **NULIDADE** processual da ação fiscal, em razão do impedimento do autuante, nos termos do art. 53, §2º, II do Decreto 25.468/99 c/c Instrução Normativa nº. 06/05, conforme manifestação oral reduzido á termo do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, *in verbis*:

*“Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **CHALANA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS 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, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, e declarar, também por unanimidade de votos, a **NULIDADE** da ação fiscal, conforme voto do relator que acatou a alegação da parte, que o Ato de Continuidade da ação fiscal não foi autorizado por autoridade competente, conforme a Instrução Normativa nº. 06/2005, art. 1º, § 2º, e com precedente da 2ª Câmara de Julgamento deste CONAT, no julgamento do Processo nº. 1/2469/2006, na sessão ordinária nº. 134, de 13/07/2009, de acordo o Parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, oralmente modificado e reduzido a termo nos autos.” (Decisão Processo nº. 1/2233/2007 – Relator: Cid Marconi Gurgel de Souza – Julgamento: 17/06/10)*

4. DO VOTO

Ex positis, voto pelo conhecimento e desprovimento do recurso oficial, confirmando a decisão de **NULIDADE** proferida em 1º instância, tendo em vista que o ato de continuidade da ação fiscal não foi expedido por autoridade competente, consoante art. 1º, §2º da IN 06/05, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

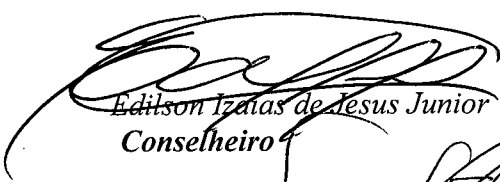
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, e recorrido **POSTO DE COMBUSTÍVEL HORÁCIO & FILHOS LTDA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, para por maioria de votos negar-lhes provimento, confirmando a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1ª Instância, com base no que dispõe a Instrução Normativa nº 06/2005, por tratar-se de norma específica para os casos de reinício de fiscalização, nos termos do voto da relatora, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os votos dos Conselheiros Edilson Izaias de Jesus Junior e Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, que se manifestaram contrários à nulidade então argüida, por entenderem que o disposto no art. 821, parágrafo 5º, do Decreto nº 24.569/97 confere ao orientador e supervisor da auditoria fiscal competência para designarem ação fiscal.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de 18 de 2012.

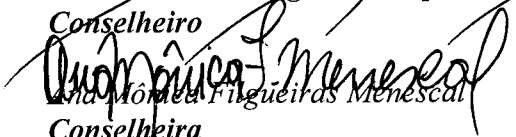
Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE


Edilson Izaias de Jesus Junior
Conselheiro

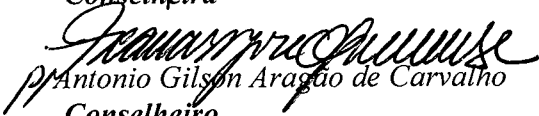

Anneline Magalhães Torres
Conselheira Relatora

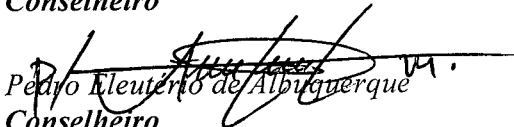

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Luiza Mônica Filgueiras Meneses
Conselheira


José Moaceny Félix Rodrigues
Conselheiro


Antonio Gilson Araújo de Carvalho
Conselheiro


Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO