



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 329 /2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

151ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 15/09/10

PROCESSO Nº. 1/3933/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200810459-5

RECORRENTE: 8 ELEVEN DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTES: João Batista de Araújo e Márcio Heber Medeiros Rebouças

MATRÍCULAS: 105.813-1-1 e 104.294-1-2

RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves

REVISOR: Conselheiro José Sidney Valente Lima

EMENTA: ICMS – 1. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – 2. A contribuinte não apresentou livro Registro de Inventário, dos exercícios financeiros de 2006 e 2007, resultando em multa no valor de R\$ 446.135,36. Recurso Voluntário conhecido por unanimidade de votos e, por maioria de votos, provido. 3. Auto de infração julgado NULO, por incompetência do agente designante do reinício da ação fiscal, em razão da inobservância do art. 1º, § 2º da Instrução Normativa nº 06/2005. Reformada a decisão condenatória exarada em 1ª instância, nos termos do voto do relator e conforme manifestação oral reduzida a termo nos autos do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. 4. Decisão com supedâneo no art. 32 da Lei 12.732/97.

RELATÓRIO

O processo em análise refere-se ao auto de infração lavrado por *extravio do Livro de Registro de Inventário*, detectado na fiscalização quando a autuada não apresentou o referido livro, dos exercícios financeiros de 2006 e 2007, resultando um crédito tributário no valor de R\$ 446.135,36. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2008.01728, reiniciada pelo ato designatório de nº. 2008.15661, objetivando executar *auditoria fiscal com atualização de estoque*, referente ao período de 01/01/07 a exercício aberto, junto a contribuinte *8 Eleven Distribuidora de Alimentos Ltda.*, inscrita no CNAE como *comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de*



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº.: _____/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

151ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 15/09/10

PROCESSO Nº. 1/3933/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200810459-5

RECORRENTE: 8 ELEVEN DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTES: João Batista de Araújo e Márcio Heber Medeiros Rebouças

MATRÍCULAS: 105.813-1-1 e 104.294-1-2

RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves

REVISOR: Conselheiro José Sidney Valente Lima

EMENTA: ICMS – 1. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – 2. A contribuinte não apresentou livro Registro de Inventário, dos exercícios financeiros de 2006 e 2007, resultando em multa no valor de R\$ 446.135,36. Recurso Voluntário conhecido por unanimidade de votos e, por maioria de votos, provido. **3.** Auto de infração julgado **NULO**, por incompetência do agente designante do reinício da ação fiscal, em razão da inobservância do art. 1º, § 2º da Instrução Normativa nº 06/2005. Reformada a decisão condenatória exarada em 1ª instância, nos termos do voto do relator e conforme manifestação oral reduzida a termo nos autos do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **4.** Decisão com supedâneo no art. 32 da Lei 12.732/97.

RELATÓRIO

O processo em análise refere-se ao auto de infração lavrado por *extravio do Livro de Registro de Inventário*, detectado na fiscalização quando a autuada não apresentou o referido livro, dos exercícios financeiros de 2006 e 2007, resultando um crédito tributário no valor de R\$ 446.135,36. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2008.01728, reiniciada pelo ato designatório de nº. 2008.15661, objetivando executar *auditoria fiscal com atualização de estoque*, referente ao período de 01/01/07 a exercício aberto, junto a contribuinte *8 Eleven Distribuidora de Alimentos Ltda.*, inscrita no CNAE como *comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de*



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

produtos alimentícios, com área de venda entre 300 e 5.000 metros quadrados. Auto de infração lavrado em 08/08/08, com fulcro no art. 275 do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 30/01/08 de forma pessoal, consoante comprova a assinatura do representante da empresa no termo de início de fiscalização à fl. 09, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200810459-5, informações complementares às fls. 03/07, ordens de serviços nºs. 2008.01728 e 2008.15661, termos de início de fiscalização às fls. 09 e 11, termo de conclusão de fiscalização às fls. 12, cópia do auto de qualificação e interrogatório do *Sr. Antônio Ernando dos Santos Lima* às fls. 13/17, termo de revelia e despacho às fls. 18. O auto, em epígrafe, relatou *expressis verbis*:

“A INEXISTÊNCIA, PERDA, EXTRAVIO OU NÃO-ESCRITURAÇÃO DE LIVRO DE INVENTÁRIO BEM COMO A NÃO ENTREGA, NO PRAZO PREVISTO, DA CÓPIA DO INVENTÁRIO DE MERCADORIAS LEVANTADO EM 31 DE DEZEMBRO DO EXERCÍCIO ANTERIOR. CONTRIBUINTE NÃO APRESENTOU OS INVENTÁRIOS DE MERCADORIAS DE 31/12/2006 E 31/12/2007, SOLICITADOS PELOS T. DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO NRS. 2008.01518 E 2008.14067, BEM COMO, NÃO INFORMOU NA DIEF. VIDE INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR.”

Às informações complementares, os autuantes informaram que tendo em vista a não conclusão do trabalho no prazo inicialmente previsto, foi emitida nova ordem de serviço de nº. 2008. 15661 para reinício do prazo e continuidade da ação, conforme o disposto no §3º do art. 821 do Decreto 24.569/97. Na fiscalização verificaram que houve o descumprimento de obrigação tributária exigida pelo fisco estadual cearense, desta forma, aplicaram multa no valor global de R\$ 446.135,36, relativamente ao período de 01/01/07 a janeiro/08. Ressaltaram que a infração está perfeitamente comprovada na medida em que através dos termos de início de fiscalização foram solicitados todos os documentos, inclusive a entrega dos inventários de mercadorias. Assim sendo, destacaram que o descumprimento da norma legal, remete ao infrator à penalidade prevista no art. 123 V, alínea ‘e’ da Lei 12.670/96, colacionando planilha para demonstrar a forma de cálculo da multa. Salientaram que em 28/05/08 a empresa *Fort Frut Comercial Ltda*, cujo nome de fantasia é *Chalana*, solicitou formalmente junto à Sefaz/Ce a



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

mudança de sua razão social para *8 Eleven Distribuidora de Alimentos Ltda*, tendo sido também o seu endereço alterado, mantendo o mesmo número da sua inscrição estadual. Informaram que figuram de modo formal, na sociedade os Srs. *Antônio Ernando dos Santos* detentor de 99% do capital social e *Hermes Falcão Neto* com 1% (um por cento). Esclareceram acerca do depoimento prestado pelo sócio majoritário perante o Delegado da Polícia Federal Dr. *Antônio Danúzio Teixeira Almeida*, em decorrência da Operação denominada AL Capone. Nesse sentido, transcreveram algumas afirmações prestadas pelo contribuinte. Por fim informaram que toda documentação que serviu de base legal para a confecção do presente auto de infração, já se encontra integralmente à disposição da empresa, para efeitos de devolução.

O agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, V, alínea “e” da Lei 12.670/96, ou seja, multa equivalente a 1% (um por cento) do faturamento do estabelecimento de contribuinte do exercício anterior. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	RS 0,00
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	RS 0,00
Multa	R\$ 446.135,36
TOTAL	RS 446.135,36

A ciência do auto de infração foi realizada, de forma pessoal, em 13/08/08, oportunidade em que foi intimada a apresentar no prazo de 20 (*vinte*) dias defesa contra suas infrações identificadas, conforme se comprova assinatura aposta no próprio auto.

O prazo transcorreu *in albis*, sem que a autuada 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 04/09/08 às fls. 18.

A julgadora singular, ao analisar o processo em tela, entendeu que é obrigação do contribuinte escriturar todos os livros de registros que a norma determina inclusive o *Livro Registro de Inventário*, previsto no art. 275 do Decreto nº. 24.569/97, bem como está obrigado a conservá-lo para disponibilizá-lo ao Fisco sempre que for necessário, conforme art. 421 do Decreto supracitado. Colacionou o art. 260 do mesmo decreto esclarecendo acerca da permanência dos livros



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

fiscais no estabelecimento. Desse modo, acolheu o feito fiscal, submetendo ao autuado a penalidade indicada no art. 123, V, alínea “e” da Lei nº. 12.670/96.

A autuada foi intimada da decisão singular por edital às fl. 27, publicado em 23/04/10, ficando ciente da decisão **PROCEDENTE** da autuação fiscal.

A contribuinte apresentou às fls. 24/25 pedido de juntada da procuração onde outorga poderes postulatorios para os advogados *Dr. Fernando Augusto de Melo Falcão e Dr. Ivan Lúcio de Andrade Falcão Júnior*, requerendo ainda a intimação dos patronos no endereço indicado.

A empresa contribuinte protocolou pedido de dilação de prazo para apresentação do recurso voluntário em 30/04/10, tendo sido este deferido, fixando o novo prazo em 01/06/10.

A impugnante, irrisignada com a decisão singular, interpôs recurso voluntário às fls. 32/42, onde preliminarmente discorreu sobre a falta de clareza e precisão dos fatos que motivaram a autuação, tendo em vista que o relato da infração, não permite uma definição real, bem como o verdadeiro teor da acusação, versando sobre fatos absolutamente distintos e inconfundíveis. Assim sendo, esclareceu que ante a impossibilidade de precisar os fatos sobre que versa a acusação e ante o disposto no art. 33, XI e §1º do Decreto n. 25.468/99, verifica-se a nulidade do presente auto de infração. Alegou ainda, ter sido violado o princípio Constitucional da ampla defesa, na medida em que dá ao acusado o conhecimento inequívoco dos fatos sobre a acusação o que constitui obstáculo a sua defesa, conforme art. 5º. LV da CF/88. Nesse sentido, colacionou as Resoluções de nºs. 155/09 e 313/07 em que o Contencioso Administrativo do Estado do Ceará, declarou serem causa de nulidade quando houver imprecisão dos fatos objeto da autuação. Argüiu a nulidade por ausência de provas, corroborando as Resoluções de nºs. 125/08, 051/08 e 408/05 onde revelam que o fato de o contribuinte eventualmente não ter entregue à fiscalização livros de inventário, não constitui prova de extravio dos mesmo ou da falta de entrega à repartição fazendária de cópia física do inventário ou ainda omissão de declaração na DIEF sobre o inventário. Desse modo, entendeu ser inadequada a penalidade sugerida, devendo ser considerada apenas condutas embaraçosas à fiscalização, ensejando a aplicação de multa prevista no art. 123, VIII, alínea “c” da Lei nº. 12.670/96. Por fim requereu a **NULIDADE** do auto de infração pelas razões acima apresentadas ou a **PARCIAL PROCEDÊNCIA**, em virtude do reenquadramento da penalidade sugerida pelo autuante.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A *Consultoria Tributária* apresentou o Parecer 262/10, aduzindo que os argumentos esposados na peça de recurso não têm substrato fático nem jurídico para ilidir a acusação fiscal muito menos alterar a penalidade aplicada pelo agente do fisco. Elucidou ainda que o prazo decadencial a que se refere o art. 421 do Decreto nº. 24.569/97 é de 05 (cinco) anos, para a empresa possa ser fiscalizada quando se fizer necessário, salientando que é um direito da Fazenda Pública, conforme art. 173 do CTN. Dessa forma entendeu que a não entrega da documentação resulta em infração a legislação tributária e a fragilidade das razões da recorrente não invalidam a ação fiscal. Diante do exposto, concluiu pelo conhecimento do recurso voluntário e negando-lhe provimento para confirmar a decisão de 1ª instância.

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. 45/48 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por **8 ELEVEN DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA**, em face da **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. 1/200810459-5. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por *extravio do Livro de Registro de Inventário*, detectado na fiscalização quando a autuada não apresentou o referido livro, dos exercícios financeiros de 2006 e 2007, resultando um crédito tributário no valor de R\$ 446.135,36.

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.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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

2. 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. 2008.01728, às fls. 08, está em conformidade com as exigências processuais, uma vez que fora emitida por autoridade competente, isto é, pela supervisora da célula *Sra. Irene da Paz Rocha Pessoa*, 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 supracitada ordem de serviço, tendo ocorrido a lavratura de mais uma nova ordem de nº. 2008.15661 às fls. 10, sendo esta última a que ensejou a lavratura do presente auto.

3. Da Continuidade da Ação Fiscal



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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 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.

Entretanto, depreende-se dos autos, que na emissão da segunda ordem de serviço, utilizada para dar continuidade ao trabalho fiscal, consta a autorização da supervisora de célula *Sra. Irene da Paz Rocha Pessoa*, quando esta indevidamente resolveu a si próprio designar, como supervisora da ação fiscal.

Portanto, cumpre salientar que a auditora é supervisora de célula, destarte, incompetente para dar continuidade à ação fiscal. Assim sendo, a ordem de serviço que deu continuidade à ação fiscal foi emitida por autoridade incompetente, já que a legalmente designada para tal seria outro coordenador de célula, conforme a Instrução Normativa acima colacionada.

4. Da Jurisprudência

Neste sentido, cabe transcrever decisão recente, onde a ordem de serviço utilizada para dar continuidade ao trabalho fiscal constava tão-somente a autorização da supervisora de célula, vejamos:

“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



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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)

Desse modo, resta comprovado que a agente feriu o princípio da legalidade e da impessoalidade, ensejando uma relação processual eivada de vícios insanáveis, resta configurada a NULIDADE do auto de infração nos termos do art. 32 da Lei 12.732/97, *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).

5. Do Voto

Ex positis, VOTO pela NULIDADE processual em razão da inobservância do art. 1º §2º da Instrução Normativa nº. 06/05, argüida em sustentação oral pelo representante legal da recorrente, Dr. Ivan Lúcio Falcão, conforme voto do relator e manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.



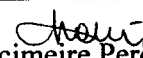
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

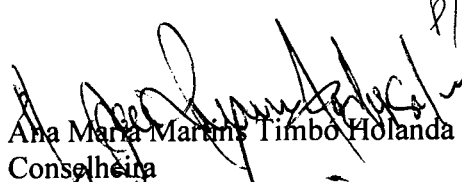
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **8 ELEVEN 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, para por maioria de votos dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, em razão da inobservância do art. 1º § 2º da Instrução Normativa nº 06/2005, argüida em sustentação oral pelo representante legal da recorrente, Dr. Ivan Lúcio Falcão, conforme voto do relator e manifestação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, alterada em sessão mediante despacho reduzido a termo nos autos. Foi voto vencido o da Conselheira Ana Maria Martins Timbó Holanda que se manifestou contrariamente à nulidade.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 26 de 10 de 2010.

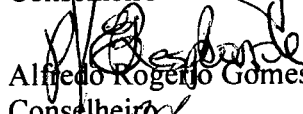

Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA


Ana Maria Martins Timbó Holanda
Conselheira

Camila Borges Duarte
Conselheira


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro Revisor


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro Relator


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO