



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 330 /2010
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
151ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 15/09/10
PROCESSO Nº. 1/3934/2008
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200810453-3
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 – FALTA DE APRESENTAÇÃO À FISCALIZAÇÃO DOS ARQUIVOS EM MEIO MAGNÉTICO.
– 2. A contribuinte, usuária de sistema eletrônico de processamento de dados, deixou de apresentar os arquivos magnéticos referentes ao período de janeiro de 2007 a janeiro de 2008, resultando em multa no valor de R\$ 906.748,85. 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 dought Procuradoria Geral do Estado. 4. Decisão com supedâneo no art. 32 da Lei 12.732/97.

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre o auto de infração lavrado por *falta de apresentação dos arquivos em meio magnético à fiscalização*, detectado na fiscalização quando a autuada deixou de apresentar os referidos arquivos, relativamente ao período de janeiro/07 a janeiro de 2008, resultando um crédito tributário no valor de R\$ 906.748,85. 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*



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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 produtos alimentícios, com área de venda entre 300 e 5.000 metros quadrados*. Auto de infração lavrado em 08/08/08, com fulcro no arts. 285, 289, 299, 300 e 308 do Decreto 24.569/97 c/c Conv. nº. 57/95.

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. 11, 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. 1/200810453-3, informações complementares às fls. 03/09, ordens de serviços nºs. 2008.01728 e 2008.15661, termos de início de fiscalização às fls.11 e 13, termo de conclusão de fiscalização às fls. 14, cópia do auto de qualificação e interrogatório do *Sr. Antônio Ernando dos Santos Lima* às fls. 15/19, termo de revelia e despacho às fls. 20. O auto, em epígrafe, relatou *expressis verbis*:

“DEIXAR O CONTRIBUINTE USUÁRIO DE SISTEMA ELETRÔNICO DE PROCESSAMENTO DE DADOS DE ENTREGAR A SEFAZ ARQUIVO MAGNÉTICO REFERENTE A OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇO, OU ENTREGA-LO EM PADRÃO DIFERENTE DA LEGISLAÇÃO. DEIXOU DE ENTREGAR OS ARQ. MAGNÉTICOS, SOLICITADOS ATRAVÉS DOS TERMOS DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO NRS. 2008.01518 E 2008.14067. VIDE INF. 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\$ 906.748,65, 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 de todas as suas operações de venda de mercadorias, com itens constantes das notas fiscais individualmente. Elucidaram a importância do arquivo magnético/banco de dados com os itens



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

constantes das notas fiscais do contribuinte pelo fato de se poder efetuar o levantamento de estoques de mercadorias do mesmo. Evidenciaram que tal prática ora consumada pela contribuinte é vedada legalmente pela legislação estadual, consoante os artigos 285, 289, 299, 300 e 308, todos do Decreto 24.569/97 c/c Convênio 57/97. Assim sendo, destacaram que o descumprimento da norma legal, remete ao infrator a penalidade prevista no art. 123 VIII, alínea 'i' 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 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 do contribuinte, para efeitos de devolução.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, VIII, alínea "i", da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03 e 13.633/05, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 2% (dois por cento) do valor total das operações e prestações de saídas de cada período irregular, não inferior a 5.000 (cinco mil) Ufirce's, sem prejuízo do arbitramento do imposto devido. 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	R\$ 906.748,85
TOTAL	R\$ 906.748,85

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 (*vinete*) 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



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

contenciosa, pela revelia, nos termos do art. 77 do Decreto 25.468/99. Termo de revelia lavrado em 04/09/08 às fls. 20.

A julgadora singular, ao analisar o processo em tela, esclareceu que a legislação tributária estadual em vigor exige do contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados a entrega periódica de informações econômicas e fiscais por meio magnético, conforme o disposto nos artigos 285 §1º; 289 e 299, todos do decreto 24.569/97. Ademais explicitou que conforme prazo especificado em legislação pertinente, o contribuinte está ainda obrigado a entregar ao agente fiscal, sempre que solicitado, os documentos e arquivos magnéticos, dentro do prazo de cinco dias, segundo o disposto no art. 308 do mesmo diploma legal. Desse modo, acolheu o feito fiscal, submetendo ao autuado a penalidade indicada no art. 123, VIII, alínea “i” da Lei nº. 12.670/96.

A autuada foi intimada da decisão singular por edital às fl. 30, publicado em 23/04/10, ficando ciente da decisão **PROCEDENTE** da autuação fiscal.

A contribuinte apresentou às fls. 27/28 pedido de juntada de onde outorga poderes postulatórios 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, irresignada com a decisão singular, interpôs recurso voluntário às fls. 35/43, instruída de documentos às fls. 44/47, onde preliminarmente discorreu sobre a razoabilidade da aplicação da penalidade, destacando que a referida punição não foi instituída com o escopo de penalizar os inadimplentes da obrigação de que trata os artigos 308 e 815, ambos do Decreto nº. 2.569/97, mas sim, os casos de inadimplência da obrigação acessória de que trata o art. 285 §1º. Do Decreto 24.569/97. Esclareceu que o cerne da questão, no caso em comento, refere-se aos preceitos decorrentes do Princípio Constitucional da igualdade e o Princípio da razoabilidade em que devem ser pautadas as ações do Estado, conforme art. 5º da CF/88. Ressaltou que quando da existência de dúvida sobre os fatos, deve-se julgar consoante Princípio do “*In Dúbio pro Contribuinte*”, do mesmo modo, quando da constatação de dúvida acerca do verdadeiro alcance da norma tributária, deve-se interpretá-la de modo a beneficiar o



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

contribuinte. Nesse sentido, colacionou as Resoluções de nºs. 695/05, 300/07, 243/07, 294/08, 275/08, destacando que as referidas decisões tratam da matéria nas exatas circunstâncias do presente processo. Diante o exposto, requereu pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal no sentido de alterar a penalidade para aquela prevista no art. 123, VIII, alínea “c” da Lei 12. 670/96.

A Consultoria Tributária, através do parecer 263/10 aduziu que os argumentos esposados na peça de recurso não têm substrato fático nem jurídico de alterar a penalidade aplicada pelo agente do fisco, tendo em vista que a acusação não trata da tentativa da empresa em impossibilitar que o Fisco Estadual possa verificar suas operações relativas ao ICMS. Elucidou que o quantitativo da multa em questão incide em termos proporcionais sobre o valor total das operações ou prestações saídas de cada período não apresentado. 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 da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 50/56.

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. 1/200810453-3. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por *falta de apresentação dos arquivos em meio magnético à fiscalização*, detectado na fiscalização quando a autuada deixou de apresentar os referidos arquivos, relativamente ao período de janeiro/07 a janeiro de 2008, resultando um crédito tributário no valor de R\$ 906.748,85

1. Da Preliminar de Nulidade



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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.

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 Coordenação de Administração Tributária - CATRI, os Coordenadores da Coordenação Regional de Fortaleza - COREF e Coordenação Regional do Interior - COREI, e o Orientador da Célula de Execução e Administração Tributária - CEXAT e o Supervisor de Auditoria Fiscal. (grifos acrescidos)



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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

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.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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 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, caso fique 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).



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

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

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 manifestação oral, reduzida a termo nos autos, do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.



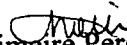
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

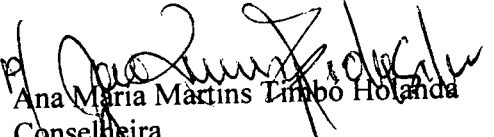
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

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 douta 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.

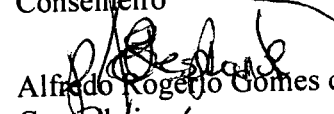

p/ Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE


Ana Maria Martins Timbó Holanda
Conselheira


Camila Borges Duarte
Conselheira

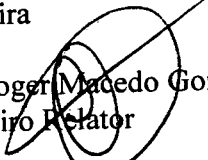

Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


p/ 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


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO