



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 359 /2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

27ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 24/03/2009

PROCESSO Nº. 1/3326/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200509110-1

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDA: CLARO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE CINEFOTOSOM LTDA

AUTUANTE: Raimundo da Silva Braga Neto

MATRÍCULA: 009.355-1-4

RELATOR: Conselheiro Vito Simon de Morais

REVISOR: Conselheiro José Sidney Valente Lima

EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. 2. Contribuinte não recolheu o ICMS, relativo ao diferencial entre as alíquotas interna e interestadual, concernente ao período de novembro/01. Infringência aos arts. 73, 74, 589 a 593 do Decreto 24.569/97. Recurso oficial conhecido e improvido. **3.** Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, haja vista o impedimento do autuante, pela ausência de autorização para a prática do ato, em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **4.** Reformada a decisão condenatória proferida em 1ª instância.

RELATÓRIO

A presente demanda refere-se ao auto de infração lavrado por *falta de recolhimento do ICMS antecipado* decorrente da aquisição interestadual de mercadoria. Referente aos períodos de outubro/01, dezembro/01, janeiro/02, junho/02, julho/02 e dezembro/02, janeiro/03, abril/03, junho/03, novembro/03 e dezembro/03 e fevereiro/04. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2005.04636, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao período de 01/01/01 a 01/02/04,



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

junto à empresa *Claro Comércio E Serviços De Cinefotosom Ltda.* Auto de infração lavrado em 22/06/05 com fulcro nos arts. 767 Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 03/03/05 de forma pessoal, consoante comprova a aposição da assinatura do representante da empresa no termo de intimação às fls. 04, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

A increpação fiscal, originalmente, foi instruída com as ordens de serviço n.ºs. 2005.04636, termos de intimação n.ºs. 2005.11098 e 2005.04154, nota fiscal, termo de juntada e termo de revelia. O auto de infração descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ANTECIPADO DECORRENTE DE AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA. REF. AOS PERÍODO OUTUBRO DE 2001, DEZEMBRO 2001, JANEIRO, JUNHO, JULHO E DEZEMBRO/2003 E FEVEREIRO DE 2004.” (*sic*).

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, I, alínea “c”, 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. Assim sendo, foi lavrado o auto de infração em comento, consoante valores abaixo discriminados:

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 21.651,52
Multa (100%)	R\$ 21.651,52
TOTAL	R\$ 43.303,04

A contribuinte devidamente ciente da ação fiscal, nos termos do art. 26, § 5º, II da Lei 12.732/97 não recolheu aos cofres fazendários e não impugnou o auto de infração no prazo legal, destarte, foi instaurada a relação contenciosa, pela revelia, em consonância com o art. 77 do decreto supra. Termo de revelia acostado às fls. 298.

A julgadora singular em análise as peças processuais esclareceu que o agente fiscal, esqueceu de opor no termo de intimação o prazo para o cumprimento pelo



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

contribuinte do que fora solicitado. A legislação pretende assegurar apenas um prazo mínimo que deve ser obedecido pelo agente fiscalizador. A ausência de prazo, inviabiliza a ciência do contribuinte, uma vez que, apesar de ciente da obrigação, não sabe até quando terá que cumpri-la. Enquanto não acabado o prazo especificado no termo de intimação o agente fiscal não pode lavrar nenhum auto de infração. No caso que se cuida, não se podemos concluir nem se o fiscal já está autorizado a lavrar o auto de infração tendo em vista não se conhecer o prazo do contribuinte para adimplir a obrigação. Neste azo, o agente estava impedido para a prática do ato, o que torna nulo o auto de infração em questão, pela inteligência do art. 53 do Decreto 25.468/99. Isto posto, julgou pela **NULIDADE** do auto de infração em questão, e por ser esta decisão contrária aos interesses da Fazenda Estadual recorreu de ofício ao Egrégio Conselho de Recursos Tributários.

A suplicante foi notificada pelos correios, em 12/01/09, da **NULIDADE** da ação fiscal, nos termos do art. 34, §3º do Decreto 25.468/99. Entretanto, a comunicação postal não logrou êxito, motivo pelo qual, a intimação ocorreu por edital de Intimação nº. 144/08 dando publicidade da decisão supra.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do parecer 62/09, informou que considerando o art. 4º da instrução normativa nº. 33/97, subtede-se que mesmo que o termo de intimação não traga o prazo de forma explícita, o prazo será de 5 dias. Em contrapartida, verificou que os autos do processo não apresentam o ato designatório nº. 2005.13628, que deu origem ao auto de infração em questão, restando comprometido o cumprimento da norma inserta no art. 820 do Decreto 24.569/97. A falta do ato designatório gera o impedimento do agente do Fisco para a realização do ato, e, por conseguinte, a nulidade do mesmo, conforme art. 53, II, do Decreto 25.468/99. Isto posto, sugeriu pelo conhecimento do recurso de ofício, dando-lhe provimento em parte, no sentido de manter a decisão proferida em 1º grau, opinando pela **NULIDADE** do feito fiscal nos termos do parecer retro.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 309/310 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **CLARO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE**



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

CONEFOTOSOM 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. 1/200509113-7. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente foi autuada por *falta de recolhimento*, relativo ao diferencial entre as alíquotas interna e interestadual, concernente ao período de novembro/01.

A título prefacial convém trazer à discussão o aspecto preliminar ao mérito relativo ao impedimento do fiscal autuante, uma vez que não consta nos autos o auto designatório que autoriza a realização da fiscalização no estabelecimento da contribuinte .

Através de uma análise superficial dos autos, exsurge a constatação da falta da ordem de serviço relativa ao termo de intimação nº. 2005.11098 que possibilita ao agente fazendário proceder à ação fiscal.

Neste contexto, não se pode iniciar um procedimento fiscal no âmbito de um contribuinte, sem que o servidor responsável esteja devidamente autorizado através de um ato designatório, emanado de um supervisor que irá acompanhar os trabalhos de fiscalização, sob pena de nulidade do auto de infração. Este instrumento deve ser apresentado ao contribuinte para que este tenha ciência de que seu estabelecimento irá sofrer ação fiscal, possibilitando, inclusive, a ampla defesa e o contraditório.

O art.820 do Decreto 24.569/97 trata sobre a questão corroborando o raciocínio acima concretizado:

Art. 820. Antes de qualquer ação fiscal, o agente do Fisco exhibirá ao contribuinte ou a seu preposto, identidade funcional e o ato designatório que o credencia à prática do ato administrativo.

Ante a falta de autorização do agente fiscal para proceder à fiscalização no presente caso, o autuante estava impedido para a prática de qualquer ato fiscalizatório com relação à contribuinte.

Há disposição legal que fundamenta o posicionamento consagrado nesta exposição:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Art. 53 – São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

§2 – É considerada autoridade impedida aquela que:

II – não disponha de autorização para a prática do ato;

Do contexto normativo acima transcrito se destaca a conseqüente nulidade a que é atrelado o fato em baila, não se podendo admitir que a acusação aqui examinada prospere, dado sua insubsistência, pelos argumentos ora exarados.

A apresentação dos elementos aqui expostos firmou o meu livre convencimento, de que, despida está a subsistência da acusação, visto que quando ocorreu a autuação o agente fiscal não tinha autorização para tal, dessarte sobejou insubsistente o libelo acusatório fiscal.

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, para que seja reformada a decisão condenatória exarada em 1ª instância, em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, decidindo pela **NULIDADE** da autuação.

É o voto.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

DECISÃO

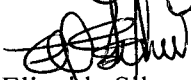
Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **CLARO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE CINEFOTOSOM LTDA.** A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para também por decisão unânime, confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida em 1ª Instância, no s termo do voto do relator e em conformidade como parecer do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Ausente, no momento da votação a conselheira Maria Elineide Silva e Souza.

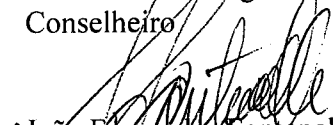
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 09 de 06 de 2009.

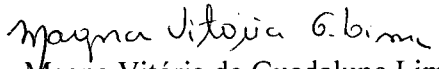

Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA

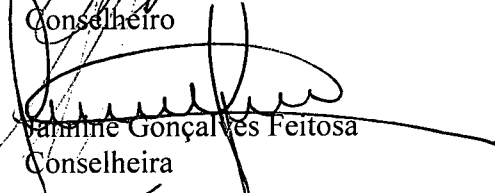

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro

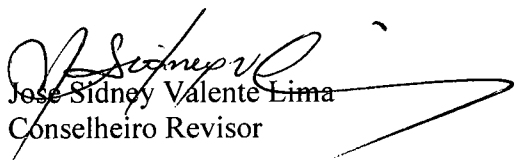

Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro



Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira


Yamminê Gonçalves Feitosa
Conselheira


Jose Sidney Valente Lima
Conselheiro Revisor


Vito Simon de Moraes
Conselheiro Relator


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO