



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº. 362 /2011
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
116ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 15/06/11
PROCESSO Nº.: 1/5030/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200710523-1
RECORRENTE: CARMEN CÉLIA DO CEARÁ
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: José Maurício da Silva
MATRÍCULA: 1066571-x
RELATORA: Conselheira Camila Borges Duarte

EMENTA: ICMS – 1. OMISSÃO DE RECEITAS 2. Auto de infração que versa sobre omissão de receitas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, constatadas através de levantamento das entradas e saídas de caixa. **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. Reformada a decisão prolatada no juízo originário. **4.** Decisão amparada no art. 53, § 2º, II do Decreto 25.468/99 c/c Instrução Normativa nº. 06/05.

RELATÓRIO

O presente processo administrativo versa sobre o auto de infração lavrado por *omissão de receita*, relativas a infrações decorrentes de mercadorias ou prestações de serviços tributados por regime de Substituição Tributária cujo o imposto já tenha sido recolhido, referente ao exercício de 2006, no montante de R\$ 7.657,76. O ilícito supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2007.21099, objetivando executar *diligência fiscal específica – Fiscalização de contribuintes enquadrados no regime de Empresa de Pequeno Porte*, referente ao período de 01/01/05 a 21/03/2007, junto ao contribuinte *Carmem Célia Pontes Ardo*, enquadrada no CNAE como *confecções de peças interiores do vestuário, inclusive sob medida*, localizada no Município de Fortaleza/CE. Auto de infração lavrado em 20/08/2007, com supedâneo no art. 18 da Lei nº12.670/96.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 17/07/07, de forma pessoal, consoante comprova assinatura do contribuinte aposta no termo de início de fiscalização nº. 200718515, às fls. 04, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 10



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

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

(cinco) dias, notas fiscais de entrada e saídas, relação de receitas, de despesas todas referentes ao período de janeiro/05 a março/2007, como também estoque em 31.12.2007.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200710523-1, cópia da ordem de serviço nº. 2007.21099, cópia do termo de início de fiscalização nº. 2007.18515, cópia do termo de intimação nº. 2007.18709, cópia do termo de conclusão de fiscalização nº. 2007.20457, dados cadastrais do contribuinte e dos sócios e contabilista e relação de despesas efetivamente pagas às fls. 07/12, demonstração de entradas e saídas de caixa –DESC às fls. 13/14, termo de juntada e cópia de AR às fls. 15/16 e Despacho às fls.17. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“INFRAÇÕES DECORRENTES DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTADOS POR REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CUJO O IMPOSTO JÁ TENHA SIDO RECOLHIDO. OMISSÃO DE RECEITA DE MERCADORIA SOB REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, EXERCÍCIO DE 2006, O QUAL FOI FISCALIZADO, NO MONTANTE DE R\$ 7.657,76”.

O agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 126, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 10% (*dez por cento*) do valor da operação ou da prestação. 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 (10%)	R\$ 765,00
TOTAL	R\$ 765,00

A ciência do auto de infração foi efetivada, por via postal em 27/08/07, consoante cópia de AR e termo de juntada às fls. 15/16, 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.

À impugnação foi apresentada tempestivamente às fls. 19/21 instruída com os documentos às fls.22/30, onde, a autuada assegurou que os procedimentos de compras e vendas da empresa são todos acobertados por notas fiscais sem haver nenhuma movimentação diferente, com o maior cuidado de seguir a risca a legislação do ICMS, conforme



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

o Decreto 24.569/97. Informou que sempre emite as notas fiscais para vendas, remessa para a lavanderia, facções, estamparias, consignações devoluções, bem como cobra a mesma seriedade por parte dos seus colaboradores. Afirmou que houve erros na elaboração do preenchimento da planilha de fiscalização utilizada pela sefaz, onde o fiscal utilizou o sistema antigo GIM, para preencher a planilha, que deveria ter utilizado o DIEF que especifica com precisão as movimentações, apresenta os estoques de mercadorias e demonstra que não houve ocorrência de qualquer prejuízo à Fazenda Estadual. Reiterou que o fiscal deveria ter-se atentado a usar o sistema DIEF, pois suas informações são bem mais precisas e o sistema GIM que foi extinto segundo o art.2 do Dec.27.710/05. Expendeu que com a comprovação de que os sistemas não passam informações suficientes para apurar com eficácia uma fiscalização onde os números são precisos, afirmou que não houve a existência do fato gerador, não podendo ser aplicada o art. 92, §8 da Lei 12.670/96 com a penalidade do art. 123, III, “b” da mesma lei, como também o imposto e a multa. Ressaltou que houve uma demora de quase 5 meses para a conclusão da fiscalização onde o correto deveria ser 60 dias, estando o fiscal abarrotado de processos e não dando atenção a todos estes. Portanto, a contribuinte entendeu que há imprecisão na apuração fiscal, por faltar elementos comprobatórios da operação fiscal. Por fim, requereu a **NULIDADE** do auto de infração.

A julgadora singular em análise as peças processuais refutou a argumentação de defesa, frente à veracidade da acusação fiscal. Rejeitou a preliminar de nulidade argüida, assegurou que a ação fiscal estava devidamente regular, de acordo com o disposto na legislação. Informou que o fiscal confronta as informações declaradas pelo contribuinte com os documentos fiscais por ele utilizados e com outras operações registradas nos sistemas da SEFAZ, aplicando esses dados em seus levantamentos, sendo plausível a aplicação do art. 92, §8 da Lei 12.670/96. Quanto a duração da fiscalização relatou que foi expedida nova ordem de serviço estabelecendo novo período. Expendeu que a fiscalização não se trata de baixa cadastral, onde este tem prerrogativa do pagamento espontâneo do ICMS. Nesse sentido, observa-se que embora o termo de intimação nº. 2007.11817 só apresente alguns valores coincidentes com os autos de infração lavrados e o termo de intimação 2007.18709 relativo às omissões de receitas tributadas referentes aos exercícios 2005 e 2006 só especifique o valor do ICMS relativo a cada exercício fiscal sem se referir aos valores das multas respectivas, não há como desconstituir o lançamento do crédito tributário. Ressaltou que uma vez lavrado o termo de Início de Fiscalização o contribuinte perde qualquer prerrogativa de pagamento espontâneo de ICMS. Por fim, esclareceu que a infração demonstrada no auto de infração foi apurada através de levantamento fiscal/contábil, onde o autuante realizou o método da planilha versão 3.1.1 a qual atende aos mandamentos do art. art. 92, §8 da Lei 12.670/96 combinado com o art. 827 do Dec. 24.569/97, tendo em vista que para a apuração do movimento econômico da empresa se deve levar em consideração os valores das entradas e saídas de mercadorias, os estoques inicial e final, como também as despesas e outros gastos. Isto posto, concluiu pela **PROCEDÊNCIA**, da ação fiscal, ratificando a penalidade aplicada pelo agente autuante. Intimou a empresa autuada a



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

recolher ao erário estadual o valor apontado na peça proeminal, com os devidos acréscimos legais, no prazo de 20 (vinte) dias, a contar da data da ciência da decisão singular ou interpor recurso do *Conselho de Recursos Tributários*.

A autuada fora notificada pelos correios da procedência da ação fiscal, em 26/11/10, consoante AR e termo de juntada às fls. 41/42, nos termos da legislação processual vigente.

A empresa irressignada com a decisão da instância singular, depois de decorrido novo prazo, apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 43/45, onde, ratificou todas as alegações da impugnação, sem acrescentar nenhum dado novo que pudesse modificar o entendimento exarado em 1ª instância.

A *Célula de Consultoria Tributária*, por intermédio do parecer 140/11, ao analisar o conteúdo documental dos autos, verificou questão prejudicial à análise de mérito, motivada pela inobservância da legislação processual para constituição do lançamento do crédito tributário. Expendeu que o procedimento para reiniciar a fiscalização, mas precisamente sobre a autoridade que expediu o ato declaratório conferindo ao agente do fisco tal competência, não deixa dúvida quanto a nulidade do feito fiscal, em razão de falta dos requisitos legais determinado pelo art. 88 §2º da lei 12.760/96 c/c a IN 06/05 que prevê a possibilidade de reinício da ação fiscal, mediante solicitação circunstanciada do agente fiscal aprovada pelo Orientador da Célula de Execução, por designação de um dos coordenadores do CATRI. Diante de todo o exposto, reconheceu a **NULIDADE** do lançamento fiscal.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer às fls. 48/50.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Consoante consulta realizada pela Consultoria tributária verificou-se aspectos de ordens preliminares. Consta que a determinação para o reinício da ação fiscal foi elaborada pelo supervisor, autoridade incompetente para tal designação, devendo ser designada pelo coordenador do CATRI, consoante a Instrução Normativa 06/2005, nos termos do art. 1º, § 2º, in verbis:

Art. 1º - O agente do Fisco terá os prazos a seguir indicados para conclusão dos trabalhos, contados da ciência ao sujeito passivo:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

§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.

É importante destacar que a ordem de serviço é o instrumento processual da seara administrativa que autoriza e legitima o auditor fazendário a fiscalizar aquele determinado contribuinte, naquele espaço de tempo determinado. Porém, 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.

Em face do designo processo, se infere a presunção de legitimidade está eivada de vícios, uma vez que o ato praticado pelo agente afligiu os princípios norteadores da Administração Pública. Deste modo, a presunção de legitimidade, como atributo de validade e eficácia do ato vergastado decorrente do âmbito.

Nesse sentido corroborando com o disposto no parecer 140/2011, reconheço a **nulidade** da presente ação fiscal.

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário para dar-lhe provimento, declarando a nulidade, em razão de que o ato de continuidade da ação fiscal não foi expedido por autoridade competente, confirmando a decisão condenatória exarada em 1ª instância, julgando **NULO** o auto de infração, consoante art. 1º, §2º da IN 06/05, de acordo com parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



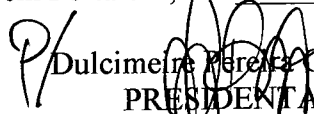
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

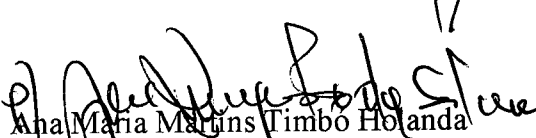
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

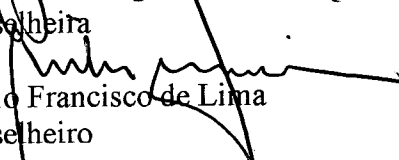
DECISÃO

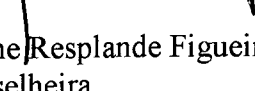
Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **CARMEN CÉLIA PONTES ARDO** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, para por maioria de votos dar-lhe provimento, reformando a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, em razão de inobservância ao disposto no art. 1º, § 2º da IN nº. 06/2005, nos termos do voto da relatora, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencido o voto da conselheira Ana Maria Martins Timbó Holanda, com base no §5º do art. 53 do Decreto 25.468/99.

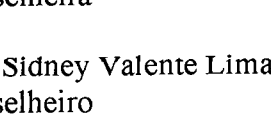
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 22 de 08 de 2011.

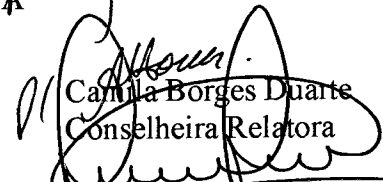

Dulcineire Pereira Gomes
PRESIDENTA

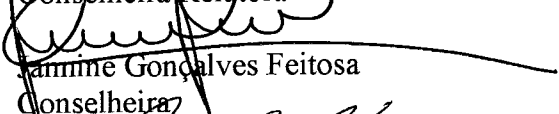

Ana Maria Martins Timbó Holanda
Conselheira

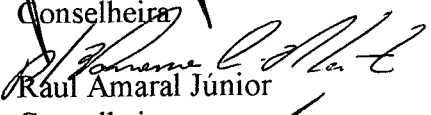

Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Camila Borges Duarte
Conselheira Relatora


Jamme Gonçalves Feitosa
Conselheira


Raul Amaral Júnior
Conselheira


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO