



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

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

RESOLUÇÃO Nº 367 /2011
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
40ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 20/06/11
PROCESSO Nº. 1/3513/2008
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200808949-6
RECORRENTES: CEJUL E DUNAX LUBRIFICANTES LTDA
RECORRIDOS: AMBOS
AUTUANTE: Sergio Ricardo Alves Sisnando
MATRÍCULA: 104054-1-6
RELATOR: Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza

EMENTA: ICMS - 1. ENTREGAR, TRANSPORTAR, RECEBER, ESTOCAR OU DEPOSITAR DE MERCADORIA ACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL SEM O SELO FISCAL DE TRÂNSITO - 2. A autuada escriturou notas fiscais referentes a operações de entradas interestaduais sem que houvesse a aposição do selo fiscal de transito, obrigatório as operações, conforme detalhamento contido nas informações complementares, inerente ao exercício de 2005, com multa no valor de R\$ 406.508,00. 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 disposto no art. 1º, parágrafo 2º, da Instrução Normativa nº 06/2005, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.**

RELATÓRIO

A peça exordial refere-se a *entregar, transportar, receber, estocar ou depositar, mercadoria acompanhada por documento fiscal sem o selo fiscal de trânsito*. A autuada escriturou notas fiscais referentes a operações de entradas interestaduais sem que houvesse a aposição do selo fiscal de transito, obrigatório as operações, conforme detalhamento



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

contido nas informações complementares, inerente ao exercício de 2005, com multa no valor de R\$ 406.508,00. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2008.02172, objetivando executar **auditoria fiscal**, referente ao período de 01/07/2004 a 31/12/2005, junto à empresa *Dunax Lubrificantes LTDA*, enquadrada no CNAE como *fabricação de aditivos de uso industrial*, estabelecida no município de Eusébio/CE. Auto de infração lavrado em 08/07/2008, com supedâneo nos arts. 153, 155, 157, 159 do Dec. 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 07/02/08, de forma pessoa, consoante comprova assinatura do representante da empresa acostado às fls. 06, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, diário e razão, demonstrações contábeis, plano de contas contábil, arquivos magnéticos layout DIEF, ficha técnica dos produtos constando matéria-prima, material secundário e material de embalagem e outros livros e documentos descritos no termo de início de fiscalização.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200808949-6; informações complementares às fls. 03/04, ordens de serviço nºs. 2008.02172 e 2008.13899, termos de início de fiscalização nºs. 2008.01770 e 2008.11191, AR às fls. 09, termo de conclusão 200817085, quadro demonstrativo do cálculo do estorno de crédito não realizado, livro registro de apuração do ICMS (2005) às fls. 16/40, termo de juntada, AR, termo de revelia e despacho às fls. 45/47 e pedido de dilação de prazo às fls. 49. A peça inaugural descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“ENTREGAR, TRANSPORTAR, RECEBER, ESTOCAR OU DEPOSITAR MERCADORIA ACOMPANHADA DE DOCUMENTO FISCAL SEM SELO FISCAL DE TRÂNSITO. CONTRIBUINTE ESCRITUROU NOTAS FISCAIS REFERENTES A OPERAÇÕES DE ENTRADAS INTERESTADUAL SEM QUE HOUVESSE A APOSIÇÃO SO SELO FISCAL DE TRANSITO, OBRIGATÓRIO AS OPERAÇÕES, CONFORME DETALHAMENTO CONTIDO NAS INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES AO PRESENTE.”

No auto de infração, foi sugerida como penalidade, a preceituada no art. 123, III, alínea “m”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 20% (*vinte por cento*) do valor da operação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Base de Cálculo	RS 0,00
Alíquota	0,00%
ICMS (Principal)	R\$ 0,00
Multa (20%)	R\$ 406.508,00
TOTAL	RS 406.508,00

Às informações complementares, os agentes fiscais informaram que esgotado o prazo para conclusão dos trabalhos, foi designada nova ordem de serviço nº 200813899 e lavrado novo termo de início de fiscalização nº 20081119, em 14/05/08, com ciência via AR. Constatou que o contribuinte escriturou as notas fiscais de entradas em operações interestaduais sem que houvesse a aposição do selo fiscal de transito, conforme anexo integrante aos autos, contrariando o comando do art. 157 do Dec. 24.569/97. Relatou que toda documentação solicitada pela lavratura do Termo de Início de Fiscalização e ainda não devolvida encontra-se a disposição do contribuinte na Célula de Gestão dos Seguintos Econômicos.

A contribuinte tomou ciência do auto de infração pelo correio em 29/07/2008, consoante AR e termo de juntada acostados aos autos às fls. 45/46, na dicção do art. 26 § 5º, II da Lei. 12.732/97.

O sujeito passivo veio aos autos em 22/07/08, onde requereu dilação do prazo para impugnação, ao que fora deferido, conforme demonstram o termo de juntada, às fls. 60/61, tornando desta forma, o termo de revelia sem efeito.

A autuada protocolou impugnação às fls. 56/62, instruída de documentos às fls. 63/153, onde argüiu preliminarmente a nulidade do auto de infração, sob o argumento de que com o primeiro termo de início de Fiscalização, foram entregues os livros e documentos fiscais ao agente fiscal. Decorrido o prazo estabelecido, os livros e documentos fiscais deveriam ter sido disponibilizados formalmente ao contribuinte, de modo que antes do início da segunda ação fiscal, pudesse analisar sua documentação e, verificando a existência de alguma irregularidade, exercitasse o seu direito à espontaneidade, assegurado no art. 138 do CTN. Afirmou que a ausência da disponibilização dos documentos fiscais impediu que o contribuinte, antes do início da segunda ação fiscal, exercitasse seu direito, resultando em evidente prejuízo ao autuado. Ainda no tocante a nulidade, observou que decorrido o prazo na primeira ordem de serviço, cuja designação foi realizada pelo Orientador da Célula, a continuidade da ação fiscal deveria ter sido feita na forma prevista no art. 2º da Instrução normativa nº. 06/2005, ou seja mediante solicitação circunstanciada aprovada pelo orientador da célula, a ação fiscal deveria ser



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

reiniciada por designação de um dos coordenadores do CATRI. No constante ao mérito esclareceu que no auto de infração o agente descreveu a infração como sendo, escriturar notas fiscais sem selo de trânsito onde o que deveria ter sido apontado pelo agente é a falta de aposição de selo de trânsito, ou seja, o agente fiscal descreveu um fato para o qual não há penalidade. Expendeu que pela redação do art. 123, inciso II, alínea "m", o objetivo da sanção é coibir a fraude, a simulação no trânsito de mercadorias, e não a simples falta de selo, já que quando se escritura e comprova as operações, o selo de trânsito passa a ser irrelevante, consoante se percebe no art. 157, §9, do RICMS. Elucidou que pode ser observado nas notas fiscais, objeto da autuação, que as mercadorias são destinadas à remessa para industrialização, cujo imposto é suspenso, e necessariamente, tais mercadorias devem retornar ao estabelecimento remetente sob pena de sanção específica. Por fim, informou que nem todas as notas fiscais apontadas na ação fiscal estão sem o selo fiscal e por conta disso, requereu preliminarmente que seja julgado **nulo ou extinto** o auto de infração e, subsidiariamente, caso não sejam acatadas as preliminares argüidas, seja declarado **IMPROCEDENTE** a ação fiscal.

O julgador de 1ª instância, após relato dos fatos, informou que ao escriturar notas fiscais de entradas em operações interestaduais sem aposição do selo fiscal de trânsito, o contribuinte infringiu as normas estabelecidas pela legislação que rege a matéria, tais sejam os arts. 157 e 158, §1e 3 do Dec. 24.569/97. Expendeu que o autuado não poderia receber mercadorias acobertadas com documentos fiscais sem o selo Fiscal de Trânsito, como também escriturá-las no livro de registro de entradas. No tocante a nulidade suscitada pela impugnante por violação ao direito á espontaneidade, relatou que não pode ser acatada, tendo em vista que agiu corretamente o fisco emitindo novo Ato Designatório e o respectivo Termo de Início com o objetivo de dar continuidade a ação fiscal. Ressaltou que o agente do Fisco agiu de acordo com a legislação vigente, pois solicitou ao Orientador da Célula a emissão de nova ordem de serviço para continuar os trabalhos fiscalizatórios. Esclareceu que a não existência de penalidade pelo fato de escriturar notas fiscais sem selo de trânsito, não tem como prosperar, uma vez que o selo é a prova da existência da operação, devendo o contribuinte ao constatar a falta de aposição do referido selo, providenciar a sua selagem conforme a legislação do ICMS. Informou sobre o argumento que nem todas as notas fiscais apontadas na ação fiscal estão sem o selo fiscal, informando que em pesquisa realizada no sistema COMETA, foi constatado que nem todas as notas fiscais constantes na acusação estavam sem o referido selo, devendo, portanto ser excluídas as notas fiscais constantes no relatório extraído do sistema COMETA. Saliu que após a exclusão das notas fiscais que haviam sido seladas a multa passará a importar R\$ 306.647,25. Expendeu que o contribuinte não demonstra que de fato se refere a mercadorias sujeitas a substituição tributária, nem comprova que referido imposto foi recolhido, não tendo portanto como aplicar a atenuante prevista no art. 126 da lei 12.670/96. Diante do exposto, em razão das



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

considerações descritas, julgou **PARCIAL PROCEDENTE** a acusação fiscal, ficando a autuada intimada no prazo de 20 (*vinte*) dias, a quantia indicada no auto de infração ou interpor recurso ao Colendo *Conselho de Recursos Tributários*. Por ser a decisão contrária em parte à Fazenda Pública Estadual, recorreu de ofício.

A atuada foi notificada pelos correios, em 31/05/10, conforme AR e Termo de Juntada as fls.161/162, do julgamento **PARCIAL PROCEDENTE** da ação fiscal e do prazo para recolhimento ao Erário Estadual ou interposição de recurso em igual prazo, nos termos do art. 34, §3º do Decreto 25.468/99.

A contribuinte veio aos autos às fls. 54 solicitar dilação de prazo para apresentação de recurso voluntário, tendo sido o seu pedido deferido, estendendo-se o prazo para 30/06/2010.

A empresa irresignada com a decisão da instância singular, depois de decorrido novo prazo, apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 166/171, instruído com docs. de fls. 172/186, onde, ratificou as alegações da impugnação, sem acrescentar nenhum dado novo que pudesse modificar o entendimento exarado em 1ª instância. Por fim, solicitou pela declaração de **NULIDADE** do ilícito e, subsidiariamente, pleiteou pela **IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração.

A *Consultoria Tributária* apresentou o parecer de nº. 127/2011, onde, manifestou-se pelo conhecimento do recurso voluntário dando-lhe provimento para que seja reformada a decisão proferida na instancia singular, no sentido de declarar a **NULIDADE** do lançamento fiscal. Afirmou que a preliminar de nulidade argüida pela recorrente em razão ao reinício da ação fiscal tem cabimento, tendo em vista que a autoridade designante da mesma foi o orientador da célula de Auditoria, sendo que de acordo com o art.1º §2 da IN 06/05 confere a competência a um dos coordenadores do CATRI. Assim pela ilegitimidade da autoridade designante é nulo o lançamento, nos termos do art. 53 do Dec. 25.468/99.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 69/71 dos autos.

É o relatório.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso de ofício e recurso voluntário, interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e **DUNAX LUBRIFICANTES LTDA** em face de ambas, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada no juízo originário no que compete ao auto de infração sob o nº. 1/200808949-6, nos termos da legislação processual vigente. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por *entregar, transportar, receber, estocar ou depositar, mercadoria acompanhada por documento fiscal sem o selo fiscal de trânsito*, A autuada escriturou notas fiscais referentes a operações de entradas interestaduais sem que houvesse a aposição do selo fiscal de trânsito, obrigatório as operações, conforme detalhamento contido nas informações complementares, inerente ao exercício de 2005, com multa no valor de R\$ 406.508,00.

1. Das Preliminares

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, 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.





GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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:

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.

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.

Neste azo, conforme disposto no dispositivo legal supracitado, o supervisor da célula é incompetente para dar continuidade à ação fiscal. Assim sendo, a ordem



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

de serviço que deu continuidade à ação fiscal foi emitida por autoridade incompetente, já que a legalmente designada para tal seria a coordenadora de célula.

4. 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, a 1ª Câmara de Julgamento 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)*

Desse modo, comprovado que os agentes feriram aos princípios 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



**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).

5. DO VOTO

voto pelo conhecimento dos recursos interpostos para, por maioria de votos, reformar a decisão proferida pela 1ª instância, declarando a **NULIDADE** processual, conforme parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.



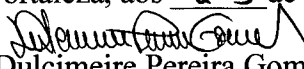
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda


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

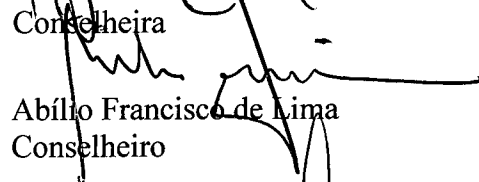
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e **DUNAX LUBRIFICANTES LTDA** e recorrida **AMBOS**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer de ambos os recursos, para por maioria de votos, dar-lhes provimento, reformando a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, em razão de inobservância ao disposto no art. 1º parágrafo 2º, da Instrução Normativa nº 06/2005, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os votos dos Conselheiros Lúcio Flávio Alves, que justificou seu voto por entender que o disposto no Decreto deve prevalecer sobre a Instrução Normativa nº 06/2005 e Ana Maria Martins Timbó Holanda, com base no parágrafo 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 23 de 08 de 2011.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA


Ana Maria Timbó Holanda
Conselheira

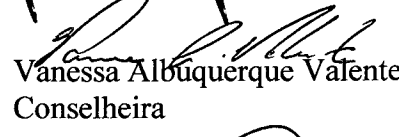

Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Eliane Resplande Aguiar de Sá
Conselheira

Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro Relator


Janine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO