



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO nº 391 /2010

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO EXTRAORDINÁRIA nº 54ª de 24/09/2010
PROCESSO DE RECURSO nº 1/2279/2008
AUTO DE INFRAÇÃO nº 1/200806227
RECORRENTE: F M MOREIRA ATACADO
RECORRIDO: Célula de Julgamento de 1ª Instância

Cons. Relator: José Rômulo da Silva

EMENTA: EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL PARA CONTRIBUINTE BAIXADO DO CGF. Ação fiscal reiniciada após 60 (sessenta) dias da ciência no primeiro termo de início por ato do Supervisor da Célula de Auditoria Fiscal. Nulidade do auto de infração. Violação ao § 2º do art. 1º da Instrução Normativa 06/2005, com redação dada pela Instrução Normativa nº 38/2005. Por certo que a continuidade da ação fiscal, através da ordem de serviço nº 2008.13003, somente teria validade se mediante ato designatório assinado por um dos coordenadores da CATRI, e não do Supervisor da Célula de Auditoria Fiscal. Desrespeitada a da vincularidade legal, pressuposto de validade da atividade de constituição do crédito tributário. **Auto de infração NULO.** Decisão por unanimidade de voto.

Trata-se de reexame necessário da decisão de Primeira Instância de parcial procedência do auto de infração por emissão de documento fiscal para contribuinte baixado do CGF no montante de R\$ 29.767,35 (vinte e nove mil setecentos e sessenta e sete reais e trinta e cinco centavos), fato ocorrido no exercício de 2006.

Multa lançada:

R\$ 5.953,47.

A decisão singular encontra-se assim ementada:

EMENTA. Emissão de documento fiscal para contribuinte baixado do CGF. Auto de infração julgado PROCEDENTE. Decisão amparada nos art. 92 e 170, inciso II, alínea "i", ambos do Decreto n° 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, III, "k" da Lei n° 12.670/96. Defesa.

Em suas razões recursais a recorrente alega que cumprira fielmente tanto a obrigação de emitir os documentos fiscais como fizera o recolhimento do imposto. Ademais, não tinha conhecimento da situação cadastral das empresas adquirentes, mesmo porque a Sefaz não disponibiliza tais informações. Agrega que se trata de operações de vendas de balcão, de pequena monta, e que, portanto, não se pode cogitar de comercialização posterior por parte dos adquirentes. Agrega, outrossim, que não houver prejuízo ao fisco já que fora destacado o imposto com alíquota de 17% (dezesete por cento).

Em seguida sustenta a recorrente que a multa aplicada atenta contra os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Por outro lado, com base no art. 112 do CTN, entende que se aplica ao caso a penalidade, mais benéfica, do art. 123, III, "k" da Lei n° 12.670/96. Aponta nesse sentido a decisão proferida na Resolução n° 283/2005 deste órgão julgador.

For fim, afirma que agiu de boa-fé e nesse caso há de afastada a aplicação de penalidade, conforme assim entendido o STJ.

Em seu Parecer a Consultoria Tributária opina pela procedência do feito no que foi referendado pelo representante da Doute Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

Face à nulidade levantada nos debates em sessão, porquanto a ação fiscal teve continuidade, após 60 (sessenta) dias da ciência no primeiro termo de início por ato do Supervisor da Célula de Auditoria Fiscal, entendo seguir o entendimento desta Primeira Câmara pela nulidade do auto de infração por violação ao § 2º do art. 1º da Instrução Normativa 06/2005, com redação dada pela Instrução Normativa n° 38/2005.



É relevante dizer que a lei n° 12.670/96, em seu art. 88 e § 1º, prescreve que as ações fiscais começarão com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização e que, após lavrado este, o agente do Fisco terá o prazo de até cento e oitenta dias para conclusão dos trabalhos, contados da data da ciência ao sujeito passivo, conforme disposto em regulamento.

De sua vez o regulamento do ICMS, Dec. n° 24.569/97, não destoia da Lei citada. *Verbis*:

Art. 821. As ações fiscais começarão com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, (...):

.....
§ 2º Lavrado o termo de início de fiscalização, o agente do Fisco terá o prazo de até 180 (cento e oitenta) dias para conclusão dos trabalhos, contados da data da ciência ao sujeito passivo, **conforme disposto em regulamento** (grifo).

É relevante ainda que a Lei n° 12.670/96, no § 2º do mesmo art. 88, prevê a continuidade da ação fiscal mesmo na hipótese da extrapolação do prazo fixado. Com efeito, assim se expressa:

Art. 88. (...):

.....
§ 2º Esgotado o prazo previsto no § 1º deste artigo, sem que o sujeito passivo seja cientificado da conclusão dos trabalhos, poderá ser emitido novo ato designatório para continuidade da ação fiscal.

Para consecução da previsão legal foi publicada, em 29/12/2005, a Instrução Normativa n° 38/2005, definindo-se ali os prazos para a conclusão da ação fiscal em cada caso (art. 1º, II).

Entretanto, previu a referida instrução que a continuidade ou reinício da ação fiscal somente se dará mediante solicitação circunstanciada do agente fiscal, aprovada pelo Orientador da Célula de Execução, e por designação de um dos coordenadores da Catri. Vejamos *in verbis*:

Art. 1º. (...):

.....
§ 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 do agente fiscal, 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 (grifo).

Logo, diante das condições legais prescritas no dispositivo ora reproduzido, necessárias à continuidade da ação fiscal, e do que foi debatido em sessão, forçoso é reconhecer que o auto de infração é nulo. Por certo que a continuidade da ação fiscal, através da ordem de serviço n° 2008.13003, somente teria validade se mediante ato designatório assinado por um dos coordenadores da CATRI, e não do Supervisor da Célula de Auditoria Fiscal, como ali se constata.

Decide-se.

Tais as razões expedidas, voto para que se conheça do recurso oficial, dando-lhe provimento, para reformar a decisão de PROCEDÊNCIA do auto de infração preferida em Primeira Instância, declarando a NULIDADE do feito por desatendimento ao § 2° do art. 1° da Instrução Normativa 06/2005, com redação dada pela Instrução Normativa n° 38/2005, mormente que desrespeitada a da vincularidade legal, pressuposto de validade da atividade de constituição do crédito tributário.

É como eu voto.

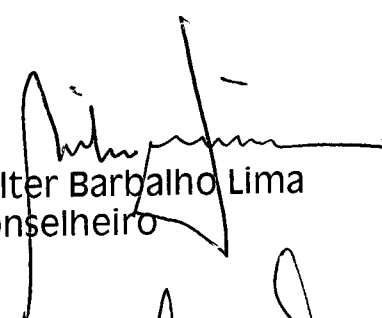
Decisão:

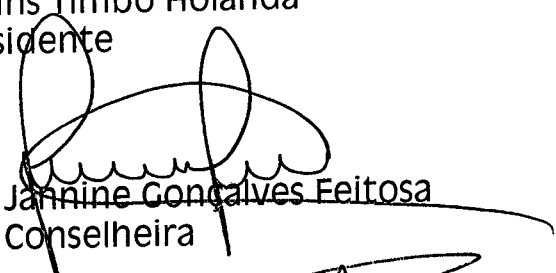
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos em que é recorrente FM MOREIRA ATACADO e recorrida CÉLULA DE JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA,

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida em Primeira Instância, declarando em grau de preliminar a NULIDADE processual, por inobservância ao disposto do art. 1°, parágrafo 2° da Instrução Normativa n° 06/2005, nos termos do voto de Conselheiro Relator, conforme manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em Sessão mediante despacho reduzido a termo nos autos.

Sala das Sessões da Primeira Câmara do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, em 08 de dezembro de 2010.


Ana Maria Martins Timbó Holanda
Presidente

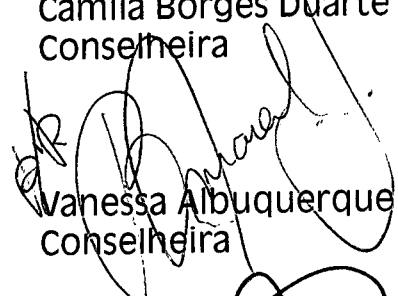

P/Valter Barbalho Lima
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


P.R.
Camila Borges Duarte
Conselheira


P/José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


José Rômulo da Silva
Conselheiro Relator


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado