



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 394 /2011  
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO  
140ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 15/07/11  
PROCESSO Nº 1/5717/2007  
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200713970-1  
RECORRENTE: R. XIMENES JÓIAS LTDA  
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
AUTUANTE: Suely Rocha Pinho Pessoa  
MATRÍCULA: 105801-1-0  
RELATORA: Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa

**EMENTA – ICMS – 1. CRÉDITO INDEVIDO 2.** Acusação fiscal versa sobre o creditamento indevido de ICMS, proveniente da análise da documentação da contribuinte. Recurso voluntário conhecido e provido. **3.** Auto de infração julgado **NULO**, por maioria de votos, em razão do impedimento do autuante, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Reformada a decisão condenatória 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

A acusação fiscal versa sobre *crédito indevido de ICMS*, detectada através da documentação apresentada pela empresa, referente ao meses de maio, outubro e dezembro de 2004, no montante de R\$ 20.246,91. A empresa autuada escriturou crédito das notas fiscais de entradas não acobertadas pela 1ª via do documento fiscal. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2007.20056, reiniciada pela ordem de serviço nº. 2007.26160, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao período de 01/01/2004 a 31/12/2004, junto à empresa *R. Ximenes Jóias LTDA*, enquadrada no CNAE como *comércio varejista de artigos de joalheria*, situada no Município de Fortaleza/CE. Auto de infração lavrado em 07/11/2007, com fulcro no artigo 65, VIII do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 28/06/07 de forma pessoal, consoante comprova a aposição da assinatura do representante da empresa nos



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

termos de início de fiscalização nº. 2007.17335, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, comprovantes de Rec (DAES), arquivos magnéticos de acordo com o layout de SISIF estabelecido pela Instrução normativa 45/2002, incluído o registro 60 (com todas as operações de entradas e saídas de mercado, Tab. Prod, e Reg. de inventário 31/12/2003 a 31/12/2004, além dos livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

A peça inaugural foi instruída com o auto de infração nº. 1/200713970-1, informações complementares às fls. 03/05, ordem de serviço nº. 2007.20056, termo de início de fiscalização nº. 2007.17335, termo de intimação nº. 2007.18991, anexo do termo de intimação nº. 2007.18991, cópia de AR às fls. 10, termo de intimação nº. 2007.19804 e anexo, termo de intimação nº. 2007.20418 e anexo, ordem de serviço nº. 2007.26160, termo de início de fiscalização nº. 2007.22722, termo de intimação nº. 2007.23890, termo de conclusão de fiscalização nº. 2007.26677, registro de entradas às fls. 19/33, registro de apuração ICMS às fls. 34/59, notas fiscais de saídas às fls. 60/64, protocolo de devolução às fls. 65, termo de revelia e despacho. O auto, em epígrafe, relatou *expressis verbis*:

“LANÇAR CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS, EM VIRTUDE DE OPERAÇÃO QUE NÃO ESTEJA ACOBERTADA PELA PRIMEIRA VIA DO DOCUMENTO FISCAL. CONTRIBUINTE SUPRACITADO ESCRITUROU CRÉDITO DAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS Nº 801557, 20128, 231401, 31395 E 18918 ( XEROX ANEXAS) NÃO ACOBERTADAS PELA 1ª VIA DO DOCUMENTO FISCAL. VIDE INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES PARA MAIORES ESCLARECIMENTOS”.

Às informações complementares, o autuante afirmou que em cumprimento à ordem de serviço nº. 2007.20056, iniciou-se a presente ação fiscal, em 28 de junho de 2007, relativa ao projeto auditoria fiscal, referente ao período de 01.01.04 a 31.12.04, mediante termo de início de fiscalização nº. 2007.17335. Em seguida esclareceu que em decorrência do desfecho do prazo para conclusão dos trabalhos do fisco, procedeu-se tempestivamente à emissão de um novo ato designatório, objetivando sua continuidade, nos termos do § 3º do art. 821 do Dec. nº. 24.569/97. Ressaltou que após análise dos livros de registros de entradas de mercadorias bem como a consultas ao sistema COMETA, constatou a ausência de alguns documentos fiscais, escriturados sem a apresentação ao fisco estadual da primeira via dos referidos documentos fiscais. Expendeu que a credibilidade do lançamento está no documento, e este deve ser guardado pelo prazo legal para fins de prova, conforme determina o art. 421 do Dec. 24.569/97. Nesse



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

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

sentido, afirmou igualmente que os levantamentos foram realizados a partir da conferência das notas fiscais de entradas apresentadas pelo contribuinte em questão. Ademais, salientou que durante todo o período fiscalizado a empresa em análise possuía saldo devedor. O agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, II, alínea "a", da Lei 12.670/96, ou seja, o pagamento de multa equivalente a uma vez o valor do imposto. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

<b>Base de Cálculo</b>	<b>R\$ 0,00</b>
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 20.246,91
Multa	R\$ 20.246,91
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 40.493,91</b>

A ciência do auto de infração foi dada de forma pessoal em 08/11/2007, conforme se comprova com a aposição da assinatura da contribuinte na peça inaugural. O termo de revelia foi lavrado em 29/11/2007, às fls. 66, entretanto, a empresa contribuinte protocolou impugnação em 27/11/2007, tornando desta forma, o presente termo sem efeito.

A contribuinte interpôs impugnação tempestiva, acostada aos autos às fls. 68/73, onde, requereu a nulidade da peça inicial, alegando que o agente fiscal deveria ter feito menção a base de cálculo no auto de infração, como cumprimento das formalidades legais, com fulcro no art. 33, XII, 25.468/99. Ressaltou que o texto legal expressamente determina que deva indicar a base de cálculo no campo "dados da infração", não podendo o agente público sob nenhuma hipótese deixar de cumprir a exigência imposta. Ponderou ter o autuante desobedecido o princípio da legalidade, a qual a administração pública está intrinsecamente ligada. Isto posto, requereu que seja declarado totalmente **IMPROCEDENTE** a ação fiscal, tendo em vista que eivada de vícios de nulidade insanáveis.

A julgadora monocrática, após breve relato dos fatos, afastou a preliminar de nulidade suscitada pela impugnante, uma vez que tratando-se de crédito fiscal a alíquota do imposto destacado nos documentos fiscais pode variar entre 7% ou 12%, e a base de cálculo para cobrança da multa no caso de crédito indevido, é o somatório do imposto destacado nos documentos fiscais. Informou que o agente do fisco destaca o valor do imposto aproveitado indevidamente pelo contribuinte como valor principal, como também a multa aplicada, sendo o valor principal no presente caso, a própria base de cálculo da autuação. Expendeu que o



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

documento informação complementar é parte integrante do próprio auto de infração, e nele se encontram discriminados o valor destacado do ICMS em cada documento fiscal. No tocante ao mérito, inferiu que resta comprovado o cometimento da infração, tendo em vista que o contribuinte não apresentou as 1<sup>as</sup> vias dos documentos fiscais, nem cópias dos livros de saídas dos emitentes dos documentos, tornando tais créditos indevidos, nos termos do art. 65, VIII do Dec. 24.569/97. Isto posto, o juízo singular decidiu pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, intimando a autuada a recolher aos cofres fazendários, no prazo legal de 20 (vinte) dias, a contar da ciência da referida decisão, o valor estipulado pelo agente fiscal, com os devidos acréscimos legais ou, em igual prazo, interpor recurso ao *Conselho de Recursos Tributários*.

A autuada foi notificada pelos correios, em 19/11/10, conforme comprova AR e termo de juntada às fls. 82/83, do julgamento **PROCEDENTE** da ação fiscal, bem como, do prazo para recolhimento do tributo ou interposição de recurso voluntário em face do *Conselho de Recursos Tributários*, onde ocorrerá a decisão definitiva.

A empresa autuada insatisfeita com a decisão condenatória de 1<sup>a</sup> Instância interpôs recurso voluntário, sucinto e tempestivo, ratificando todos os argumentos manifestados na impugnação. Por fim, instou pela **IMPROCEDÊNCIA** da peça inicial, sob os mesmos fundamentos.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do parecer 164/2011, refutou os argumentos do juízo monocrático, onde se manifestou pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para que seja modificada a decisão singular, para acatar a **NULIDADE** do feito fiscal, tendo em vista a incompetência do agente do fisco. Informou que o Orientador da Célula emitiu nova ordem de serviço para dar continuidade a ação fiscal, quando tal ato designatório deve ser emitido por coordenador no CATRI, observando o art. 1º §2 da Instrução Normativa n. 06/2005. Portando sugeriu que deve declarada a nulidade do feito fiscal de ofício pela autoridade julgadora.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 93/95.

É o relatório.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

**VOTO DA RELATORA**

Trata-se de recurso voluntário interposto por **R. XIMENES JÓIAS LTDA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada no juízo originário no que compete ao auto de infração sob o nº. 1/200713970-1, 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 *crédito indevido de ICMS*, detectada através da documentação apresentada pela empresa, referente ao meses de maio, outubro e dezembro de 2004, no montante de R\$ 20.246,91.

**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.

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,



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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.*

\*\*\*\*\*

Contudo, a ação fiscal não fora esgotada no prazo previsto para a ordem de serviço inicialmente lavrada, ocorrendo à lavratura de outra ordem de serviço nº. 2008.13899, às fls. 07, 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.*



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Conforme disposto no dispositivo legal supracitado, o auditor fiscal é 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 a coordenadora de célula.

### 3.1 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*:



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

*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).*

4. DO VOTO

*Ex positis*, VOTO pelo conhecimento do recurso voluntário para dar-lhe provimento, reformando a decisão proferida pela 1ª instância, declarando em grau preliminar a **NULIDADE** processual, em razão da inobservância do art. 1º §2º da Instrução Normativa nº. 06/05, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.





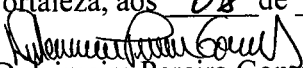
GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

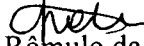
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DECISÃO

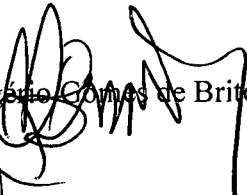
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **R. XIMENES JOIAS LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, para por maioria de votos, dar-lhe provimento, reformando a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual por inobservância ao disposto no art. 1º, parágrafo 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 do Conselheiro José Rômulo da Silva, com fulcro no parágrafo 6º do art. 53 do Decreto nº 25.468/99.

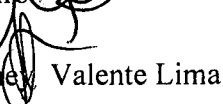
**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 08 de 09 de 2011.


  
Dulcimeire Pereira Gomes  
PRESIDENTA


  
José Rômulo da Silva  
Conselheiro

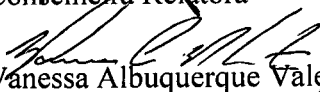
  
Abílio Francisco de Lima  
Conselheiro

  
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
Conselheiro

  
José Sidney Valente Lima  
Conselheiro

  
Cid Marconi Gurgel de Souza  
Conselheiro

  
Jannine Gonçalves Feitosa  
Conselheira Relatora

  
Vanessa Albuquerque Valente  
Conselheira

  
Cícero Roger Macedo Gonçalves  
Conselheiro

Matteus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO