



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

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

RESOLUÇÃO Nº. 395 /2011
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
137ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 14/07/11
PROCESSO Nº. 1/5695/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200711205-2
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: J G R COMÉRCIO E SERVIÇOS MECÂNICOS LTDA.
AUTUANTE: Nazareno Ferreira
MATRÍCULA: 005.296-1-3
RELATORA: Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa

EMENTA – ICMS – 1. OMISSÃO DE SAÍDAS. 2. falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série “D” e cupom fiscal – omissão de saídas, detectada através do Sistema de Levantamento de Estoque - SLE, referente ao exercício de 2004, no montante de R\$ 303.140,52 **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. **4.** Decisão amparada no art. 53, § 2º, II do Decreto 25.468/99 c/c Instrução Normativa nº. 06/05.

RELATÓRIO

O presente processo refere-se à *falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série “D” e cupom fiscal – omissão de saídas*, detectada através do Sistema de Levantamento de Estoque - SLE, referente ao exercício de 2004, no montante de R\$ 303.140,52. A autuada omitiu saídas de mercadorias, qual seja, peça para veículos automotores. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal pela ordem de serviço nº. 2007.22188, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao período de 01/01/04 a 31/12/04, junto à empresa *JGR Comércio e Serviços Mecânicos Ltda*, enquadrada no CNAE como *Comércio a varejo de peças e acessórios novos para veículos automotores*, situada no Município de Fortaleza/CE. Auto de infração lavrado em 04/09/07, com supedâneo nos arts. 127, 169, 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 16/08/07 de forma pessoal, consoante comprova a aposição da assinatura do representante da empresa no termo de início de fiscalização nº. 2007.20268 à fl. 06, oportunidade em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro alusivas ao exercício de 2004.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200711205-2; informações complementares às fls. 03/04; ordem de serviço nº. 2007.22188 às fls. 05, termo de início de fiscalização nº. 2007.20268 às fls. 06, termo de conclusão de fiscalização nº 2007.22179 às fls. 07, relatório de entradas por documento –SLE às fls. 08/13, relatório de saídas por documento- SLE às fls. 14/19, relatório da posição do inventário às 20/89, relatório totalizador anual do levantamento de mercadorias às fls. 90/141, recibo de devolução de documentos fiscais às fls. 142, termo de juntada às fls. 143, cópia de AR às fls. 144, termo de revelia e despacho às fls. 145 e pedido de dilação de prazo às fls. 147. O auto, em epígrafe, relatou *ipsis verbis*:

“FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1A E/OU SÉRIE “D” E CUPOM FISCAL. A EMPRESA EM EPÍGRAFE NO EXERCÍCIO COMERCIAL DE 2004, OMITIU SAÍDAS DE MERCADORIAS (PEÇAS P/ VEÍCULOS AUTOMOTORES), NO MONTANTE DE R\$ 303.140,52 (TREZENTOS E TRÊS MIL, CENTO E QUARENTA REAIS, E CINQUENTA E DOIS CENTAVOS). E, DE CONFORMIDADE COM O SISTEMA DE LEVANTAMENTO DE ESTOQUE, LAVRAMOS O PRESENTE.”

Às informações complementares, o autuante informou que ao proceder à fiscalização na empresa, analisou os lançamentos fiscais através do Sistema de Levantamento de Estoque – SLE e concluiu que o contribuinte em questão omitiu saídas de mercadorias referentes a peças para veículos automotivos, no montante de R\$ 303.140,52. Por tais motivos lavrou o presente auto de infração. Afirmou estar enviando todas as vias dos relatórios e comunicou ao contribuinte que estarão disponíveis todos os Livros e documentos que foram entregues para a ação fiscal.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, III, alínea "b" da Lei 12.670/96, com alteração dada pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

| | |
|------------------------|-----------------------|
| Base de Cálculo | R\$ 303.140,52 |
| Alíquota | 17,00% |
| ICMS (principal) | R\$ 51.533,88 |
| Multa (30 %) | R\$ 90.942,15 |
| TOTAL | R\$ 142.476,03 |

A ciência do auto de infração foi realizada em 29/10/07, por via postal, consoante se depreende da cópia do termo de juntada e AR às fls. 143/144, a teor do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99.

Foi lavrado termo de revelia em 29/11/07, e despacho às fls. 145, encaminhando o processo ao Contencioso Administrativo Tributário – CONAT, para as devidas providências. A contribuinte embora tenha juntado aos autos Procuração do seu advogado e pedido de dilação de prazo para apresentação da defesa, deixou que o feito corresse à revelia.

A julgadora de 1ª instância, após breve análise às peças que compõem o presente processo, em especial o Totalizador do Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias, constatou omissão de saídas no valor de R\$ 303.140,52 e uma omissão de entradas no valor de R\$ 7.035,90 relativas ao período de 2004. Informou que apreciando minuciosamente o outro processo de nº 1/005696/2007 da mesma empresa, constatou um Relatório Totalizador relativo ao mesmo período, mesmos itens e oriundo da mesma fiscalização anunciando uma omissão de entradas no montante de R\$ 4.337,39 e uma omissão de saídas no valor de R\$ 75.583,98. Evidenciou que no auto ora apreciado fora acostado a Totalizador do Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias com data de emissão em 03/09/2007 e o auto de infração lavrado em 04/09/07. Nesse contexto, diante da existência de 02 (dois) Totalizadores distintos, entendeu que os mesmos não possuem o condão de auferir certeza e liquidez aos créditos tributários lançados. Asseverou que deixa apenas a dúvida da real ocorrência da infração. Afirmou existir uma incoerência, em virtude da correlação entre os dois processos, visto que se reportam a Totalizadores distintos. Elencou o Art. 112, II e 142 do Código Tributário Nacional e salientou que ao julgador administrativo é conferido o livre convencimento na



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

apreciação da prova. Ante o exposto julgou **IMPROCEDENTE** a ação fiscal, tornando-a sem efeito. Por fim, recorreu de ofício ao Conselho de Recursos Tributários.

A decisão singular fora comunicada à defendente por via postal em 25/11/10, consoante AR e termo de juntada acostados aos autos às fls. 159/160, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do Parecer 178/2011, se manifestou pelo conhecimento do recurso de ofício, dando-lhe provimento, sugerindo a reforma da decisão singular, para que seja declarada a **NULIDADE** do lançamento com fundamento no art. 53 do Decreto nº 25.468/99. Elucidou que em análise aos fólios processuais constataram que o procedimento de constituição do crédito tributário em análise não atendeu aos requisitos exigidos na legislação, cujo estabelecem o procedimento a ser observado pela administração quando houver o reinício da ação fiscal, determinando que este deverá se dar mediante solicitação circunstanciada aprovada pelo Orientador da Célula de Execução e por agente fiscal designado por um dos Coordenadores da CATRI. Por fim, declarou que a ação fiscal que originou a presente acusação foi reiniciada por meio de outras ordens de serviço nº 2007.07242 e nº 2007.17188, ambas assinadas pelo orientador da célula, sem que houvesse a **designação** do agente fiscal por um dos coordenadores da CATRI como dispõe o § 2º do art. 1º da Instrução Normativa 06/2005. Constatou que o autuante estava impedido de lavrar o presente auto de infração, devendo este ser considerado **NULO** sem análise do mérito.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 166/168 dos autos.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso voluntário interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **J G R COMÉRCIO E SERVIÇOS MECÂNICOS LTDA.** objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada no juízo originário no que compete ao auto de infração sob o nº. 1/200711205-2, nos termos da legislação processual vigente. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por *falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série "D" e cupom fiscal – omissão de saídas*, detectada através do Sistema de Levantamento de Estoque - SLE, referente ao exercício de 2004, no montante de R\$ 303.140,52

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, 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 -



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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, 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.

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



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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 processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora. (Grifos acrescidos).

4. DO VOTO

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso oficial para negar-lhe provimento 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 douta Procuradoria Geral do Estado.



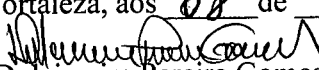
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

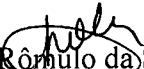
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

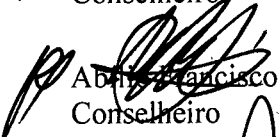
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **J G R COMÉRCIO E SERVIÇOS MECÂNICOS LTDA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, para por maioria de votos, negar-lhe provimento, 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.

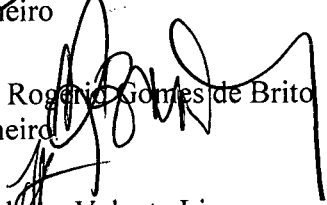
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 08 de 09 de 2011.

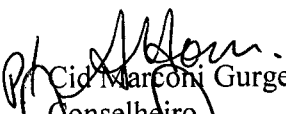

Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA

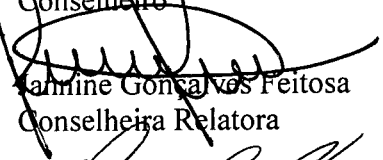
81 
José Rômulo da Silva
Conselheiro

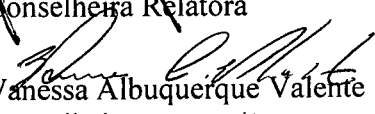

Abílio Francisco de Lima
Conselheiro

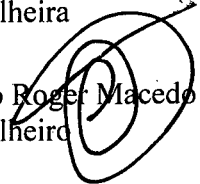
Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro

? 
José Sidrey 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