



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 421 /2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

136ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 13/07/11

PROCESSO Nº. 1/5071/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200705550-3

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDA: E.W.E. INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA

AUTUANTES: Ana Lúcia C. Diogo e Idelsa Nogueira de Queiroz

MATRÍCULAS: 103.542-1-8 e 038.018-1-0

RELATORA: Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa

EMENTA – ICMS – 1. OMISSÃO DE RECEITAS. 2. A atuada deixou de emitir notas fiscais de saídas referentes às mercadorias tributadas, concernente ao exercício de 2006, no montante de R\$ 5.603,91 **3.** Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade dos votos, em razão do prazo para conclusão da fiscalização ter sido ultrapassado, sem obediência ao princípio da legalidade. **4.** Infringido os arts. 53, § 2º do Dec. 24.569/97 c/c o art. 1º da instrução normativa nº 06/2005.

RELATÓRIO

O processo em análise refere-se ao auto de infração lavrado por *omissão de receitas*, detectada através de Levantamento Financeiro/Fiscal/Contábil. A atuada deixou de emitir notas fiscais de saídas referente as mercadorias tributadas, concernente ao exercício de 2006, no montante de R\$ 5.603,91 . O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2007.03767, objetivando executar *auditoria fiscal específica- fiscalização de contribuintes enquadrados em regime EPP*, referente ao período de 01/2006 a 12/2006, junto a contribuinte *E.W.E Indústria e Comércio de Artefatos LTDA*, enquadrada no CNAE como *Confecção de peças do vestuário, exceto roupas*, situada no Município de Fortaleza/CE . Auto de infração lavrado em 11/05/07, com fulcro no art. 92, § 8º da Lei 12.670/96.



**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 09/03/07 de forma pessoal, consoante comprova a assinatura do representante da empresa no termo de início de fiscalização nº. 2007.03282 às fls. 04, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, notas fiscais de entrada e saída referente ao período de 01/01/06 a 31/12/06 e relação de estoque, além de livros e documentos fiscais/contábeis marcados no termo retro.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200705550-3, ordem de serviço nº. 2007.03767, termo de início de fiscalização nº. 2007.03282, controle da ação fiscal às fls. 05, consulta da DIEF e consulta ao sistema GIM às fls. 06/29, Guia de Informações Anuais da Microempresa – GIAME 2005 às fls. 30, registro de entradas de jan/06 a 12/06 às fls. 31/56, relatório de apuração do ICMS às fls. 57/81, registro de saídas de jan/06 à 12/06 às fls. 83/109, GIAME 2005, A.R às fls. 111, termo de juntada às fls. 112, termo de revelia às fls. 113, Despacho às fls. 114, pedido para dilação de prazo às fls. 116 e Procuração às fls. 118. O auto, em epígrafe, relatou *expressis verbis*:

“OMISSÃO DE RECEITA IDENTIFICADA ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTABIL, SEM EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. CONTRIBUINTE DEIXOU DE EMITIR NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS REFERENTE ÀS MERCADORIAS TRIBUTADAS.”

O agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, III, alínea “b” da Lei 12.670/96, modificado pela lei 13.418/03, ou seja, multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 5.603,91
Multa (30%)	R\$ 9.889,25
TOTAL	R\$ 15.493,16

A contribuinte tomou ciência do auto de infração de forma pessoal em 11/05/07, consoante comprova assinatura do representante da empresa no próprio auto acostado às fls. 02, na dicção do art. 26 § 5º, II da Lei. 12.732/97.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Foi lavrado termo de revelia em 03/10/07, ocorre que a autuada protocolou em 15/10/07 pedido de dilação de prazo, sendo este, por sua vez, deferido. Desta feita, tornou o presente termo de revelia sem efeito, tendo em vista a fixação do novo prazo e apresentação de defesa tempestiva.

A contribuinte apresentou impugnação tempestiva de fls. 122/135, onde suscitou preliminarmente a nulidade da ação fiscal em razão da autuante ter extrapolado o prazo previsto no art. 27, I, da Lei 12.732. Afirmou também que o agente fiscal extrapolou o prazo legal de 60 dias, uma vez que o contribuinte ficou ciente do início da ação fiscal em 09/03/2007, que por se tratar de uma sexta feira, a contagem do prazo teve início no dia 12/03/2007. Nessa linha de pensamento, informou que a conclusa do prazo seria em 10/05/2007, contudo, o auto de infração só foi lavrado em 11/10/2007, estando, portanto, fora do prazo de 60 dias concedidos pela Lei. Declarou que embora a autuante tenha relatado no livro de Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Ocorrências e que havia lavrado o termo de Conclusão de Fiscalização, ainda assim, constata-se que o contribuinte não recebeu a via do referido termo. Ademais, alegou que a Ordem de Serviço se refere a Diligência Fiscal Específica sem que estivesse especificado a tarefa a ser realizada e argüiu que o auto de infração foi lavrado com absoluta contradição e imprecisão em seu relato, cerceando o direito de defesa, posto que o mesmo não especificou qual inciso do § 8º do art. 92 da Lei 12.670/96 foi infringido. No mérito, a impugnante questionou o trabalho fiscal, afirmando que este foi embasado em acusação fiscal infundada e sem comprovação. Esclareceu que em razão da empresa trabalhar com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária a multa aplicada deveria ter sido apenas de 10% sobre o valor das mercadorias sujeitas a substituição tributária a partir de novembro de 2006. Por fim, trouxe farta jurisprudência sobre os assuntos suscitados e requereu o reconhecimento das preliminares de nulidade argüidas e que seja acatada a argumentação de **IMPROCEDÊNCIA** do feito, além disso, solicitou a realização de diligência fiscal para verificação das operações realizadas pelo contribuinte.

A julgadora monocrática, após breve relato dos fatos, afirmou que não podem prosperar todas as preliminares de nulidade suscitadas, posto que deixar de cumprir o prazo previsto no art. 27, I, da Lei 12.732/97, não pode conduzir à nulidade do feito. Ressaltou que a falta de indicação do inciso infringido não causa o cerceamento de defesa e nem a nulidade do ato. No que tange à ausência do termo de intimação, informou que nos autos consta AR referente ao mesmo, comprovando a entrega do referido termo ao contribuinte e ressaltou que sua lavratura foi em 11.05.2007. Afirmou que merece ser acolhida a preliminar de nulidade suscitada pela impugnante no tocante à extrapolação de prazo de 60 dias para conclusão dos trabalhos da fiscalização. Reconheceu a nulidade em seu nascedouro, sem sequer apreciar o mérito da



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

acusação, posto que o auto foi lavrado por autoridade impedida nos termos do art. 53, § 2º, III. Ademais, salientou que a declaração de nulidade prende-se ao fato de que a autuante, no dia da lavratura do auto de infração se encontrava impedida para a prática do ato, vez que o prazo de 60 (sessenta) dias concedido no Termo de Início de Fiscalização para a conclusão dos trabalhos já havia prescrito. Explicou que a nulidade é decorrente da IN 06/2005 que define em seu art. 1º os prazos indicados para a conclusão dos trabalhos, sendo esse de 60 (sessenta) dias concedidos no termo de início de fiscalização. Observou que a data da ciência pessoal do contribuinte foi em 03/02/2007 e o Auto de Infração foi lavrado em 11/05/2007, sendo a data para conclusão no dia 10/05/2007, em virtude do prazo começar no dia 12/05/2007. Dessa forma, pela falha processual cometida, declarou que os atos pertinentes à ação fiscal são destituídos de validade jurídica. Diante do exposto, julgou **NULA** a ação fiscal, e recorreu de ofício ao Conselho de Recursos Tributários.

A autuada fora comunicada por meio de AR, em 07/01/11, do julgamento em que consta a decisão singular de **NULIDADE**.

A *Consultoria Tributária* apresentou o Parecer 188/2011, onde teceu algumas considerações sobre o primeiro argumento de nulidade ressaltando que o prazo de 3 (três) dias para a entrega pelo autuante da peça principal e os documentos não viola o princípio do contraditório. Em seguida, asseverou, que o contraditório não mantém nenhum vínculo com a quantidade de dias e prazos ou volume de atos a serem praticados. Entendeu que o descumprimento deste prazo não enseja a nulidade fiscal. Por outro lado, analisou a questão que se põe em juízo, e percebeu que não comporta maiores discussões e detalhamentos para a conclusão de que não merece reforma a decisão singular, pois constatou que a ciência do contribuinte se deu de forma pessoal em 09/03/2007 (sexta feira), iniciando-se a contagem do prazo de 60 dias no primeiro dia útil seguinte, ou seja, dia 12/03/2007, recaindo seu vencimento no dia 10/05/2007. Explicou que como o Auto de Infração e o termo de conclusão de fiscalização foram emitidos em 11/05/2007, restando configurada a desobediência aos preceitos legais vigentes, especificamente ao art. 821 do Decreto nº 24.569/97. Por fim, não encontrou razão para discutir as demais preliminares e nem analisar as questões relativas ao mérito. Sugeriu o conhecimento do recurso de ofício, negando-lhe provimento, para que seja mantida a decisão de **NULIDADE** exarada na instância singular.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 152/154 dos autos.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso oficial interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face da **E.W.E. INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA** inerente ao auto de infração sob o nº **1/200705550-3** na dicção da legislação vigente através do qual, a recorrente, exercendo o direito do **jus postulandi**, se insurgiu contra a Decisão proferida pelo juízo singular. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo **sub examine**, a recorrente foi atuada por **omissão de receitas**, detectada através de Levantamento Financeiro/Fiscal/Contábil. A atuada deixou de emitir notas fiscais de saídas referente as mercadorias tributadas, concernente co exercício de 2006, no montante de R\$ 5.603,91 .

1. Das Preliminares

A empresa atuada foi acusada na peça inicial de omissão de receita, conforme supracitado, contudo a julgadora monocrática verificou que há preliminares cognoscíveis de ofício capaz de invalidar por completo a autuação, tendo em vista que não foram obedecidos todos os procedimentos formalmente elementares a construção do devido processo.

Ao analisar os fólhos processuais constatei que o Contribuinte ficou ciente do Termo de início de Fiscalização nº 2007.03282, em 09/03/2007, restando ao fisco, 60 dias para realizar a fiscalização. O termo inicial de contagem do prazo é o do primeiro dia útil subsequente, ou seja, 12/03/2007, devendo ter sido encerrado em 10/05/2007, o que não ocorreu, sendo lavrado o auto de infração somente em 11/05/2007, fora do prazo legal da ação fiscal e sem ato que designasse prorrogação do referido prazo.

2. Princípios Inerentes à Atividade Pública



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Os atos administrativos eivados de vícios de legalidade devem ser nulos, consoante dispõe o art. 53 da Lei Federal que regula o processo Administrativo no âmbito da Administração Pública senão vejamos:

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Cumprido neste momento salientar acerca do *Princípio da Legalidade*, que baseia o Direito Tributário. Deste modo, a legalidade tributária não implica tão somente na simples preeminência da lei, mas sim na reserva absoluta da lei, isto é, como diz Alberto Xavier, “*que a lei seja o pressuposto necessário e indispensável de toda atividade administrativa*”.

Os agentes públicos no exercício de suas funções devem se pautar rigorosamente pelos princípios constitucionais, não podendo haver qualquer desvio, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar civil ou criminal, dependendo do caso.

Por essa razão, se constata que o agente feriu aos princípios da legalidade e da impessoalidade, ensejando uma relação processual eivada de vícios insanáveis, restando configurada a **NULIDADE** do auto de infração nos termos do art. 32 da Lei 12.732/97 transcrita, *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).

Do mesmo modo, em cumprimento ao que reza o art. 821 do Decreto 24.569/97 c/c o art. 1º da IN 06/2005, no que dispõe:

Art. 821. A ação fiscal começara com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, do qual constará, necessariamente:

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

I- Quando o estabelecimento estiver enquadrado:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

b) no regime de empresa de pequeno porte (EPP) ou nas Seções 01,02 e 05e nas divisões 551 e 552 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas, de natureza fiscal (CNAE_Fiscal)- até 60 dias.

3. Voto

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso oficial, declarando em grau de preliminar a NULIDADE processual, nos termos do julgador monocrático e o parecer da consultoria tributária.



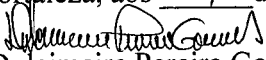
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

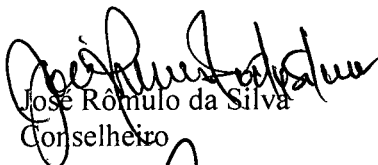
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

DECISÃO

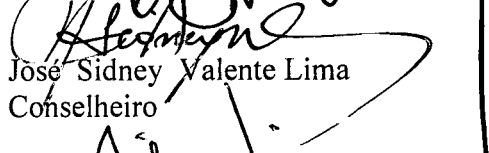
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **E.W.E. INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual nos termos do voto da relatora, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

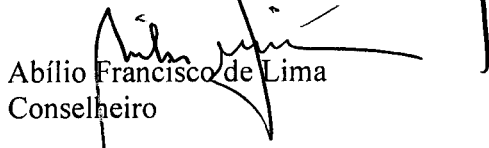
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 21 de 09 de 2011.

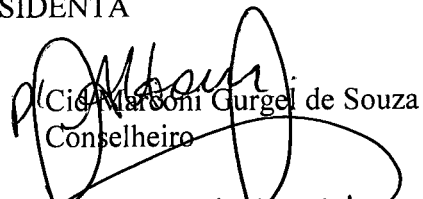

Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA


José Romulo da Silva
Conselheiro

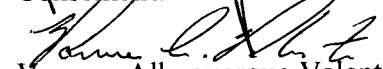

Alfredo Rogério Gomes do Brito
Conselheiro


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Cida Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira Relatora


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO