



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 444 /2009
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
71ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 08/04/2009
PROCESSO Nº.: 1/1307/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200701848-8
RECORRENTE: J. MELO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Roberto Vieira de Meneses
MATRÍCULA: 037.917-1-8
RELATOR: Conselheiro João Fernandes Fontenelle
REVISORA: Conselheira Maria Elineide Silva e Souza

EMENTA: ICMS – 1. CANCELAMENTO DE NOTAS FISCAIS SEM ESPECIFICAÇÕES DOS MOTIVOS – 2. Ilícito fiscal que denuncia a contribuinte de haver cancelado notas fiscais sem as devidas justificações. Recurso voluntário conhecido e provido. **3.** Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, em razão de incompetência da autoridade designante, em conformidade com a manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. **4.** Reformada a decisão condenatória prolatada no juízo originário. **5.** Decisão amparada no art. 53, § 2º, inciso II do Decreto 25.468/99 c/c Instrução Normativa nº. 06/05.

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre *cancelamento de notas fiscais sem especificações dos motivos*, decorrente da empresa não ter justificado a inutilização de 53 notas fiscais. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal, inicialmente designada pela ordem de serviço nº. 2006.33551, sendo renovada pela ordem de serviço de nº. 2006.39861. O objetivo era executar trabalhos de *auditoria fiscal* junto à *J Melo Importação e Exportação Ltda.*, enquadrada no CNAE como comércio *atacadista de mercadorias em geral sem predominância de artigos para uso na agropecuária*. Auto de infração lavrado em 14/02/2007 com fulcro no art. 126 do Decreto 24.569/97. Salientando que às fls. 10, na relação das notas fiscais canceladas, tem-se como artigo infringido o art. 138 do decreto supramencionado.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A ciência do início do procedimento fiscal foi realizada em 27/10/06 através de termo de início de fiscalização nº. 2006.27522, consoante comprova AR apostado às fls.07, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias os documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro, necessários ao desenvolvimento de fiscalização.

Devido à necessidade de continuação da fiscalização, foi lavrado outro termo de início de nº. 2007.03952 que tornou ciente, de forma pessoal, a contribuinte em 14/02/07, o que se comprova pela assinatura deste em tal documento apostado às fls. 08.

A increpação fiscal, originalmente, foi instruída com o auto de infração nº. 1/200701848-8, informações complementares do auto de infração, ordem de serviço nº. 2006.33551, termo de início de fiscalização nº. 2006.27522, cópia do AR, termo de início de fiscalização nº. 2007.03952, relação de notas fiscais canceladas sem motivo, recibo de devolução de documentos fiscais à contribuinte e termo de revelia. O auto de infração descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“FALTA DECORRENTE APENAS DO NÃO CUMPRIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DAS FORMALIDADES PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO. DIVERSAS NOTAS FISCAIS, SÉRIE NF1, CONFORME DEMONSTRATIVO ANEXO, NO TOTAL DE 53 NOTAS, FORAM CANCELADAS SEM AS DEVIDAS JUSTIFICATIVAS, COMO PRECONIZA A LEGISLAÇÃO ESTADUAL TRIBUTÁRIA, ABAIXO EXPLICITADA.”
(sic).

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, VIII, alínea “d” da Lei 12.670/96, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 200 Ufirce’s. 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%
ICMS	R\$ 0,00
Multa	R\$ 22.135,98
Total a Pagar	R\$ 22.135,98

A contribuinte tomou ciência do auto de infração, de forma pessoal, em 15/02/2007, consoante assinatura no próprio auto. O termo de revelia foi lavrado em 08/03/07 e apostado às fls. 12. A contribuinte veio aos autos em 03/04/07, às fls. 13, onde, apresentou impugnação intempestiva.

A defesa interposta pela empresa de fls. 13/16 suscitou preliminarmente a nulidade do auto de infração, haja vista que o fiscal autuante não soube precisar o motivo que deu origem a autuação, configurando cerceamento de defesa. No mérito, acrescentou que no período de doze meses cancelou apenas 53 notas fiscais, sendo, portanto, um universo ínfimo em comparação ao quantitativo de documentos fiscais emitidos pelo contribuinte. Citou que o agente deveria ter verificado se a conduta praticada resultou em prejuízo ao *Erário Estadual*. Alegou ainda que as justificativas devem ser apresentadas à fiscalização quando requerida pela autoridade fiscal, uma vez a Dief não comporta tais informações. Alegou que, admitindo-se a irregularidade, a multa não estaria correta, pois o inciso que a prevê não se reporta a documento e, portanto, o correto seria 200 Ufirce's pela integralidade e não por documento. Por fim, requereu a declaração de nulidade do auto de infração e, caso não acatado tal pedido, a declaração de improcedência ou então a cominação de penalidade no valor de 200 Ufirce's.

A julgadora monocrática em análise minudente aos fôlios processuais, rejeitou a preliminar de nulidade argüida, considerando que o autuante fora bastante claro em seu relato. No que diz respeito ao questionamento de que a multa deveria ser aplicada de forma integral, a insigne magistrada não acatou tal entendimento, pois, no presente caso, ocorreram várias infrações, embora de um único tipo de conduta infracional e, portanto, são vários os fatos geradores. Assinalou que a contribuinte não cumpriu com as exigências contidas no art. 138 do Decreto 24.569/97 e, sendo assim, a acusação fática está juridicamente comprovada. Em face do exposto, julgou pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, intimando a autuada a recolher aos cofres do Estado, no prazo de 10 (dez) dias a contar da ciência desta decisão, a importância apontada na inicial, ou interpor recurso em igual prazo, ao *Conselho de Recursos Tributários*.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A autuada fora intimada da decisão **PROCEDENTE** da instância singular por edital, não obstante constar nos autos o endereço da empresa. Em sendo assim, a comunicação da publicação no *Diário Oficial do Estado* foi enviada, por via postal, em 14/11/08, para o sócio da empresa, Sr. *Manoel Pinheiro Cavalcante*, consoante termo de juntada acostado aos autos às fls.35 e cópia do Edital de Intimação 132/08 de fls. 31, onde foi veiculada a decisão, em 04/12/08, na dicção do art. 26, § 4º da Lei. 12.732/97.

A empresa requereu dilação do prazo para apresentação de recurso voluntário, sendo prorrogado até o dia 08/01/09. Irresignada com a decisão da instância singular, a empresa apresentou, tempestivamente, tal recurso às fls. 41/44, instruído com documentos de fls. 45/72, onde ratificou todos os motivos já expostos na impugnação. Ao final, requereu a nulidade do auto de infração em comento, realização de perícia visando comprovar que todas as vias das notas fiscais canceladas foram conservadas pelo contribuinte e, caso não acatada a preliminar de nulidade, a declaração da improcedência da autuação ou então a cominação de penalidade no valor equivalente a 200 Ufirce's.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do parecer 006/09, se manifestou pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão singular de **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, haja vista que firmou convencimento da inconsistência das razões recursais. Ratificou que o auto de infração tem descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação, portanto, foram respeitados os princípios da ampla defesa e do contraditório. Alegou que, independentemente de quantas notas fiscais foram canceladas, a empresa descumpriu o art. 138 do Decreto 24.569/97, que determina "*Quando o documento fiscal for cancelado, conservar-se-ão no talonário ou no encadernamento do formulário contínuo todas as suas vias, com declaração dos motivos que determinaram o cancelamento e referência, se for o caso, ao novo documento emitido*". Entendeu que a realização da perícia seria comprovadamente procrastinatória, portanto, deveria ser indeferida. Ao final de seu arrazoado, referendou os dispositivos legais de infringência e penalidade adotados pela instância prima

É o relatório.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por **J MELO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO 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. **1/32007.01848-8**, nos termos da legislação processual vigente.

No processo *sub examine*, a requerente foi autuada por *cancelamento de notas fiscais sem especificações dos motivos*, decorrente da empresa não ter justificado a inutilização de 53 notas fiscais.

Perquirindo cuidadosamente as peças processuais constantes nos autos, percebemos que a contribuinte assinala alguns questionamentos de ordem preliminar, haja vista não configurar no processo em tela, evidências que corroborem com essa tese.

A recorrente argüiu na seara preliminar que o agente fiscal não soube precisar o motivo que deu origem a autuação, configurando cerceamento de defesa, motivo pelo qual, requereu a nulidade do feito fiscal, consoante, disposto no art. 33 do Decreto 25.468/99.

A tese da contribuinte não merece prosperar, vez que o relato da infração delineou de forma cristalina a infração cometida pela contribuinte, qual seja, cancelamento de 53 notas fiscais sem a devida justificativa, assim como preconiza a legislação vigente, *in verbis*:

“FALTA DECORRENTE APENAS DO NÃO CUMPRIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DAS FORMALIDADES PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO. DIVERSAS NOTAS FISCAIS, SÉRIE NF1, CONFORME DEMONSTRATIVO ANEXO, NO TOTAL DE 53 NOTAS, FORAM CANCELADAS SEM AS DEVIDAS JUSTIFICATIVAS, COMO PRECONIZA A LEGISLAÇÃO ESTADUAL TRIBUTÁRIA, ABAIXO EXPLICITADA.”
(sic).



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Não obstante, em análise acurada aos fólios processuais, se faz imperioso ressaltar um vértice preliminar que aflora e macula a relação processual em epígrafe, qual seja, **a ordem de serviço nº. 2006.39861 que autoriza o reinício da ação fiscal foi lavrada pela autoridade incompetente para fazê-lo.**

A ordem de serviço é o instrumento processual da seara administrativa que autoriza e legitima o auditor fazendário a fiscalizar aquele determinado contribuinte, naquele espaço de tempo determinado. Este documento consiste em um desdobramento do *princípio da Impessoalidade*, uma vez que, não fica a discricionariedade do auditor qual estabelecimento auditar, devendo este último, realizar os trabalhos de auditoria em um determinado lapso temporal.

É também nesta mesma linha a argumentação que o ilustre doutrinador EDUARDO DOMINGOS BOTALLO leciona, *in verbis*:

*“Acho absurdo que se diga que um Conselho de Contribuintes ou um Tribunal de Impostos e Taxas pode julgar o ato de autoridade administrativa desconforme com a portaria, a portaria desconforme com a ordem de serviço, a ordem de serviço desconforme com o regulamento, mas não pode dizer que o regulamento está contra a lei, e, o que é pior, não pode dizer que a lei está contra a Constituição (BOTTALLO, Eduardo Domingos. *Procedimento Administrativo Tributário*. São Paulo: RT, 1977)”*.

A Instrução Normativa nº. 06/05 leciona que, uma vez esgotado o prazo de fiscalização, a ação fiscal será reinicializada mediante solicitação do agente fiscal, que será aprovada pelo orientador da *Célula de Execução*, por designação de um dos coordenadores da Catri, *in verbis*:

Art. 1º O agente do Fisco terá os prazos a seguir indicados para a realização da ação fiscal, contados da ciência ao sujeito passivo:

III - nas ações de que trata o art. 873 do Decreto nº 24.569, de 31 de julho de 1997 - 90 (noventa) dias.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

§ 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. (Grifos acrescidos).*

Ao manusear às fls. 24 do presente caderno processual, pode-se observar que a autorização para o reinício da ação fiscal foi consubstanciada na ordem de serviço nº. 2006.39861, e esta última fora concedida pelo auditor fiscal da receita estadual, o Sr. *Augusto Rocha Neto*, inscrito na matrícula 105.846-1-2, cujo cargo é supervisor, afrontando-se desta maneira a legislação vigente, uma vez que a legislação é clara, quando incumbe tal função ao **Coordenador da CATRI**.

Referido fato, resume-se portanto, em uma relação processual eivada de vício insanável, em uma nulidade absoluta 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).

Com efeito, restou clarividente as falhas no procedimento na constituição do crédito tributário, devendo ser reconhecida a nulidade do processo em comento, em seu nascedouro, por vedação legal do agente fiscal, nos termos do art. 53, § 2º, II do Decreto. 25.468/99, transcrito *in verbis*:

Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

(...)



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

§ 2º *É considerada autoridade impedida aquela que:*
(...)

II – *não disponha de autorização para a prática do ato:*

Tomando-se por base posições doutrinárias, cumpre mencionar *Humberto Theodoro Júnior*¹, em sua costumeira proficiência:

“O ato absolutamente nulo, já dispõe da categoria de ato processual; não é mero fato como o inexistente; mas sua condição jurídica mostra-se gravemente afetada por defeito localizado em seus requisitos essenciais.

Compromete a execução normal da função jurisdicional e, por isso, é vício insanável. Diz respeito a interesse de ordem pública, afetando, por isso, a própria jurisdição (falta de pressupostos processuais ou condições da ação).

Comprovada a ocorrência de nulidade absoluta, o ato deve ser invalidado, por iniciativa do próprio juiz, independente de provocação da parte interessada”. (Grifos acrescidos).

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória exarada em 1ª instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual da ação fiscal, em razão de incompetência da autoridade designante, nos termos do art. 53, §2º, II do Decreto 25.468/99 c/c Instrução Normativa nº. 06/05, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.

¹ JÚNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil – Ed. Forense, 2007, pág. 325.



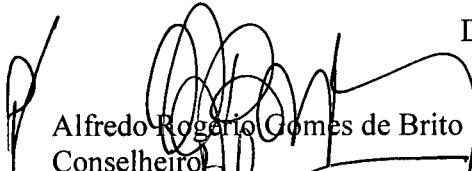
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

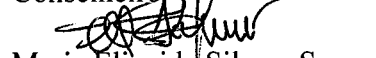
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

DECISÃO

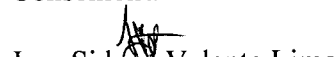
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **J. MELO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, em razão de incompetência da autoridade designante, nos termos do art. 53, §2º, inciso II do RICMS c/c Instrução Normativa nº. 06/05, nos termos do voto do relator e manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Ausentes por motivo justificado, as Conselheiras Maria Elineide Silva s Souza e Jannine Gonçalves Feitosa. Presente para apresentação de defesa oral o representante legal da recorrente, Dr. Benoni Vieira da Silva.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 02 de JULHO de 2009.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro



Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira Revisora

Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira

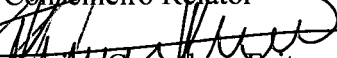

Jose Sidney Valente Lima
Conselheiro

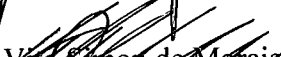

Dulcimeire Pereira Gomes

PRESIDENTE


P. R. Comilo Borges Duarte
Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro Relator


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vitor Sannon de Moraes
Conselheiro


Matheus Vianna Neto
PROCURADOR DO ESTADO