



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº. 447 /2009
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
104ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 08/04/2009
PROCESSO Nº. 1/1308/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200701815
RECORRENTE: J. MELO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DA 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Roberto Vieira de Meneses
MATRÍCULA: 037.917-1-8
RELATOR: Conselheiro João Fernandes Fontenelle
REVISORA: Maria Elineide Silva e Souza

EMENTA: DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – 1. FALTA DE ENTREGA DOS ARQUIVOS EM EMIO MAGNÉTICO – 2. Ação fiscal que acusa a contribuinte de não efetuar a entrega dos arquivos em meio magnético ao SISIF. Recurso voluntário conhecido e provido. **3.** Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, em razão da incompetência da autoridade designante, em conformidade com a manifestação oral do representante da dita 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 presente demanda refere-se a auto de infração lavrado por *falta de apresentação dos arquivos magnéticos*, proveniente da constatação pelo agente fiscal da não emissão à SEFAZ dos arquivos magnéticos referente às operações com mercadorias e prestações de serviço (SISIF). O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma ação fiscal designada pelas ordens de serviços nºs 2006.33551 e 2006.39861, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao período de 01/01/2004 a 31/12/2004, junto à empresa *J Melo Importação e Exportação Ltda*, enquadrada no CNAE como *comércio atacadista de mercadoria em geral*. Auto de infração lavrado em 14/02/07 com fulcro nos artigos 285, 289, 299/300 e 308 do Decreto 24.569/97 c/c Convênio 57/95.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A contribuinte tomou ciência da ação fiscal, por via postal, através do termo de início de fiscalização nº. 2006.27522 de fls. 06, onde, foi intimada a apresentar: os seguintes livros contábeis: Diário e Caixa, DRE e IRPJ, *Demonstrativo de Receita e Despesas*; (Financeiro) e Meios Magnéticos CF lay-out, no prazo de 10 (dez) dias.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200701815, informações complementares de fls. 03/04, cópia das ordens de serviço nºs. 2006.33551 e 2006.39861, termos de início de fiscalização nºs. 2006.27522 e 2007.03952, recibo de devolução de documentos fiscais, cópia do AR e termo de revelia. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“DEIXAR O CONTRIBUINTE USUÁRIO DE SISTEMA ELETRÔNICO DE PROCESSO DE DADOS DE ENTREGAR A SEFAZ ARQUIVO MAGNÉTICO REFERENTE ÀS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇO. EMBORA SOLICITADO PELO TERMO DE INICIO N. 200627522, DE 25.10.2006 E RATIFICADO PELO TERMO DE INICIO 200703952, DE 14.02.2007, O CONTRIBUINTE RECUSOU-SE DE ENTREGAR OS ARQUIVOS MAGNÉTICOS”.(sic).

Às informações complementares, o atuante elucidou que após a análise da documentação fiscal da contribuinte em epígrafe, sobejou constatado que a contribuinte deixou de entregar os arquivos em meios magnético, referente às operações comerciais do exercício de 2004, resultando na cobrança da multa no montante de R\$ 160.205,00 acrescidos dos demais encargos, tudo de acordo com a legislação vigente. A multa foi calculada levando em consideração o faturamento anual informado nas DIEF's.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, VIII, “i”, da Lei 12.670/96, isto é, o pagamento de multa equivalente a 2% do valor das operações e prestações de saídas de cada período irregular, não inferior a 5.000 Ufirce's, sem prejuízo do arbitramento. 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	R\$ 0,00
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa	R\$ 160.205,00
TOTAL	R\$ 160.206,00

A contribuinte tomou ciência pessoal no próprio auto de infração em 15/02/07, nos termos do art. 34 do Decreto 25.468/99.

A impugnação acostada aos autos de fls. 12/17, fora protocolada em 03/04/07, sendo, portanto, tempestiva, onde, aduziu em síntese que a infração a ela imputada não merece prosperar, pois desde o início da ação fiscal demonstrou de forma inequívoca a impossibilidade em fornecer os arquivos em lide, no *layout* exigido. Entretanto, disponibilizou ao Fiscal todos os livros e documentos fiscais inerentes à escrituração contábil/fiscal, mas ele, talvez por questão de comodidade resolveu de forma simplista aplicar uma penalidade, que pela sua natureza, acessória, não era cabível. Asseverou ainda, que o agente fazendário nem sequer demonstrou o percurso efetuado para chegar à base de cálculo apontada na exordial. Por oportuno, fez uma breve sinopse histórica acerca da entrega de arquivos em meios magnéticos, reforçando que se os arquivos não foram entregues, tal fato, tão somente se deu em virtude da existência de problemas técnicos quanto à formatação do "*layout*" exigido pela fiscalização. Acrescentou ainda, que a tese defendida pela autuada está albergada em diversas decisões proferidas na instância superior, encartadas na peça defensiva. Frente aos argumentos expostos, pleiteou a **IMPROCEDÊNCIA** da ação fiscal nos mesmos moldes da Resolução 247/06 da 1ª Câmara de Julgamento e, como pedido alternativo, pugnou pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** com a aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória.

O julgador monocrático firmou entendimento as razões aduzidas pela impugnante não podem prevalecer, pois é legítima a exigência da inicial, porquanto no exercício de 2004, a ora autuada estava obrigada a entregar em meio magnético o registro de suas operações de entradas e saídas, nos termos determinados pelos artigos 289 e 292 do Decreto 24.569/97; neste sentido rebateu todos os argumentos defensórios, afirmado serem os mesmos insubsistentes. Ademais, suscitou que pela prática de tal infração – deixar de entregar arquivo magnético ao Fisco, enquadra-se na penalidade inserta no art. 123, VIII, alínea "i" da Lei 12.670/1996, isto é, pagamento de multa equivalente a 2% sobre o valor total das saídas de cada período não apresentado, equivalendo ao montante. Por fim, referendou a penalidade aplicada



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

pelo auditor fazendário e concluiu pela **PROCEDÊNCIA** do auto de infração, intimando a atuada a recolher aos cofres fazendários, no prazo legal de 20 (vinte) dias, a contar da ciência da referida decisão, a quantia sugerida pela autoridade lançadora, com os devidos acréscimos legais ou, em igual prazo, interpor recurso para o *Conselho de Recursos Tributários*.

A atuada foi notificada através do *Edital de Intimação nº. 132/08* em 04/12/08, nos termos do art. 26, III da Lei 12.732/97; do julgamento **PROCEDENTE** da ação fiscal e do prazo de 20 (vinte) dias para recolhimento ao erário estadual da ou interposição de recurso em igual prazo.

A empresa irresignada com a decisão da instância singular, após petição de dilação de prazo acatada, apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 66/68, onde, ratificou todos os motivos expostos na impugnação, acrescentando que o STF conceitua faturamento como sendo a receita auferida pela empresa com a venda de mercadoria e/ou da prestação de serviços, há mais de uma década, assim, perfilhou a tese de que somente a receita proveniente das vendas é que devem servir de base de cálculo para aplicação da multa, caso, os argumentos defensórios não venham a ser aceitos. Em vista do exposto repisou pela **IMPROCEDÊNCIA** e, como pedido alternativo, pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA**, com aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória.

A *Consultoria Tributária*, através do parecer 05/09, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, esclareceu que as argumentações do contribuinte não merecem ser acolhidas, pois a acusação e ação fiscal estavam em conformidade com a legislação tributária e requisitos procedimentais. Ademais lembra da obrigatoriedade de uso do processamento eletrônico de dados para emissão de documentos fiscais, a partir da publicação da Lei 13.082/00, bem como da obrigatoriedade da apresentação à SEFAZ em meio magnético das informações fiscais contidas no equipamento, segundo determina o § 1º do art. 285, do Decreto 24.569/97. No tocante a base de cálculo o valor da multa foi calculado considerando o faturamento da empresa no exercício de 2004, informado através das DIEF's. Ressaltou também que as Ementas de Resoluções citadas no recurso não podem descaracterizar a acusação fiscal, pois não existe decisão sumulada. Descartou a realização de perícia por conter nos processos as provas produzidas, com base no art. 59, II, do Decreto 25.670/96. Isto posto, sugere o conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida em primeira instância.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, à fls. 65/68.

É o relatório.

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. 1/2007.01815-3, nos termos da legislação processual vigente.

No processo *sub examine*, a recorrente foi autuada por *descumprimento de obrigação acessória – falta de entrega dos arquivos em meio magnético* referente a operações com mercadorias ou prestações de serviço.

Perquirindo cuidadosamente as peças processuais constantes nos autos, percebemos que 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 às fls. 08, que autoriza o reinício da ação fiscal, pois 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 à 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*:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

“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.

(...)

*§ 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. 08 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**.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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 acrescentados).

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.

(...)

§ 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 Júnior¹, 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).

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

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.



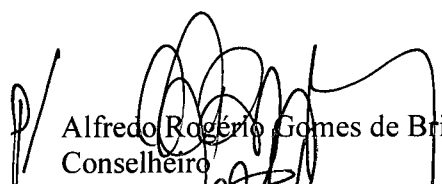
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda


CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

DECISÃO

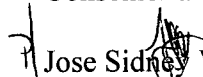
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **J. MELO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para 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.

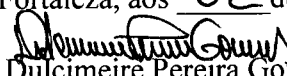
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 02 de JULHO de 2009.



Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro

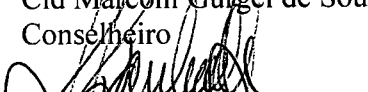

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira Revisora

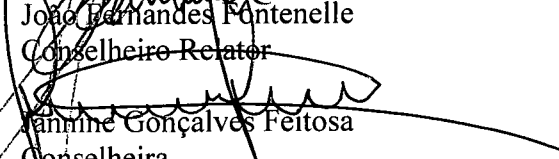
Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira

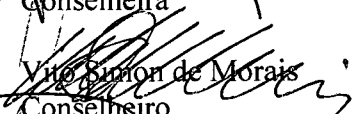

Jose Sidney Valente Lima
Conselheiro


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro Relator


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vitor Simon de Moraes
Conselheiro


Matheus Miana Neto
PROCURADOR DO ESTADO