



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 452 /2011

145ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 03.08.2011

PROCESSO Nº 1/0795/2007 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200601922

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: CARLOS ALBERTO DA SILVA MAGALHÃES

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

AUTUANTE: JOSÉ FERREIRA LIMA

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE COMPRAS; 1 – Contribuinte acusado de adquirir mercadorias sem a competente documentação fiscal; 2 – Apontada infringência ao artigo 113 Dec. nº 21.219/91 (Art. 139 do Dec. nº 24.569/97); 3 – Proposta a penalidade preceituada no Art. 767, III, “a” do Dec. nº 21.219/91 (Art. 123, III, “a” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03); 4 – Recurso oficial conhecido e não-provido; 5 – Mantida a decisão proferida na instância originária, que declarou a **NULIDADE** processual, em razão da ausência do Termo de Início de Fiscalização, e conseqüente impedimento do agente autuante; 6 – Decisão amparada no Art. 821, *caput*, Inc. IV e V, e §2º do Dec. nº 24.569/97 c/c o Art. 53 *caput* e §§ 1º e 2º, II do Decreto nº 25.468/99; 7 – Decisão por unanimidade de votos de votos, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O auto de infração acusa a empresa em epígrafe de infringir a legislação tributária, nos termos do seguinte relato:

“AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS = OMISSÃO DE COMPRAS, CONFORME INFORMAÇÃO QUE O COMPLEMENTA, EM ANEXO.”

Nas Informações Complementares o auditor detalha o desenvolvimento da auditoria, informando, entre outras coisas, o seguinte:

1. Que a empresa fiscalizada é uma indústria de redes, e que a omissão de compras constatada se refere à sua matéria prima principal, ou seja, fios;
2. Que a quase totalidade das vendas da empresa são para o exterior, verificando-se, assim, a ausência de recolhimentos do ICMS;
3. Que a quantidade de fios adquirida pela empresa foi obtida mediante a multiplicação do número de redes produzidas no período, pela quantidade de fios

1
Abílio Francisco de Lima



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

necessária para a produção de cada rede, conforme dados fornecidos por fabricantes de redes.

O agente fiscal aponta infringência ao artigo 113 Dec. nº 21.219/91 (Art. 139 do Dec. nº 24.569/97), e propõe a aplicação da penalidade preceituada no Art. 767, III, "a" do Dec. nº 21.219/91 (123, III, "a" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03), resultando na exigência do seguinte crédito tributário:

Demonstrativo do Crédito (R\$)	
Base de Cálculo	198.686,09
ICMS	0,00
Multa	59.605,82
TOTAL	59.605,82

Intimada, a empresa apresentou impugnação, requerendo o arquivamento do processo, mediante os seguintes argumentos:

1. Que a ação fiscalizatória se limitou a levantar as quantidades de matéria-prima (fios) adquirida e de produtos (redes) vendidos no exercício de 2003;
2. Que o levantamento realizado pela fiscalização está equivocado, uma vez que não observou as determinações contidas no Art. 827, §2º do Dec. nº 24.569/97, mormente em relação às variações dos estoques inicial e final dos produtos e insumos de produção da empresa.

A julgadora singular proferiu decisão pela nulidade do feito fiscal, entendendo que o agente fiscal estaria impedido, em razão da falta de ciência do Termo de Início de Fiscalização por parte do contribuinte. Decisão amparada nos artigos 821, § 2º e 824, do Decreto nº 24.569/97, combinados com os artigos 45, 46, § 1º e 53, § 2º, inciso III, do Decreto nº 25.468/99.

E por ter decidido contrariamente aos interesses da fazenda pública, a nobre julgadora interpôs recurso de ofício ao Conselho de Recursos Tributários, em cumprimento ao disposto nos artigos 65 e 66 do já mencionado Dec. 25.468/99.

A Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do recurso oficial, para negar-lhe provimento, no sentido de manter a decisão proferida na Instância singular, pela nulidade do feito.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial em que é recorrente a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrido CARLOS ALBERTO DA SILVA MAGALHÃES, objetivando a confirmação ou reforma da decisão exarada na instância originária.

O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço. Todavia, devo reconhecer que o mesmo não merece prosperar, vez que a



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

decisão recorrida não comporta reparos. Com efeito, o presente processo padece de um vício insanável que o torna nulo de pleno direito, conforme adiante se demonstrará.

Logo de início salta aos olhos a ausência, nos autos, do Termo de Início de Fiscalização, fato este já prontamente detectado pela julgadora singular.

Destarte, ao constatar a falta do referido Termo, a nobre julgadora solicitou através de Despacho à fl. 84, que o mesmo fosse anexado aos autos, com a devida ciência do contribuinte, inclusive com Aviso de Recebimento - AR, ou Edital, se fosse o caso.

Em resposta, o Supervisor da NUSSET Têxteis informou (fl. 85) que em razão de o auditor fiscal responsável pela fiscalização já se encontrar aposentado, não era mais possível acostar ao processo a documentação solicitada.

Calha ressaltar que o Termo de Início de Fiscalização, devidamente cientificado ao contribuinte, constitui elemento essencial à validade da ação fiscal em tela, sobretudo em vista se tratar de ação fiscal na modalidade "Auditoria Fiscal", conforme consta na respectiva Ordem de Serviço à fl. 05.

De acordo com a legislação pertinente, e conforme seu próprio nome denota, o Termo de Início de Fiscalização é o instrumento hábil para declarar aberta a ação fiscal e fixar o marco temporal para contagem do prazo para a sua conclusão. O Termo de Início tem, ainda, o condão de suspender, após a sua ciência, o direito do contribuinte à espontaneidade e à consulta. Além disso, é através do referido Termo que o agente fazendário solicita do contribuinte os livros, documentos e arquivos necessários à realização da auditoria.

Vejamos, a propósito, o disposto no artigo 821, caput, Incisos IV e V, e §2º do Dec. nº 24.569/97, in verbis:

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

...

IV - a hora e a data do início do procedimento fiscal;

V - a solicitação dos livros, documentos e arquivos eletrônicos necessários à ação fiscal, seguido do prazo para apresentação destes, nunca inferior a 10 (dez) dias, inclusive nos casos de reinício de ação fiscal;

...

§ 2º Lavrado o Termo de Início de Fiscalização, o agente do Fisco terá o prazo de até 180 (cento e oitenta) dias para conclusão dos trabalhos, contados da data da ciência ao sujeito passivo, conforme disposto em regulamento.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

Disto se conclui que, na ausência do Termo de Início de Fiscalização, o agente fiscal se encontrava impedido de realizar os procedimentos próprios da ação fiscalizatória, aí incluída, obviamente, a lavratura do auto de infração em espécie.

Segue-se, que a acusação fiscal não pode prosperar, ante a sua patente nulidade, pela ausência do Termo de Início de Fiscalização referente à Ordem de Serviço nº 2006.02423.

De fato, o Art. 53 caput e §§ 1º e 2º do Decreto nº 25.468/99, estabelece expressamente que:

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.

§ 1º Considera-se autoridade incompetente aquela a quem a legislação não confere atribuições para a prática do respectivo ato;

§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:

...

II – não disponha de autorização para a prática do ato;

...

Ex positis, voto no sentido de que o recurso oficial seja conhecido e não-provido para, em grau de preliminar, declarar a **NULIDADE** processual, mantendo-se, por conseguinte, a acertada decisão proferida na instância originária.

É o VOTO.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e Recorrido CARLOS ALBERTO DA SILVA MAGALHÃES. **Decisão:** "A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza."

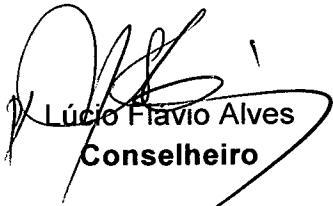
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 04 de Outubro de 2011.

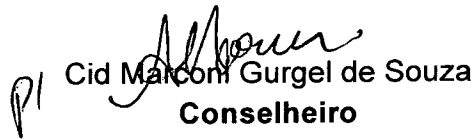

Dulcimeire Pereira Gomes

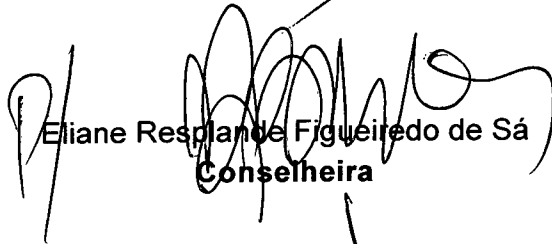


SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

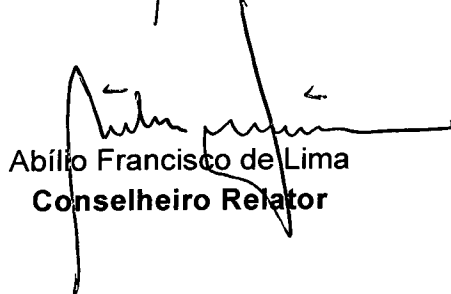
Presidente


Lúcio Flávio Alves
Conselheiro


Cid Marcom Gurgel de Souza
Conselheiro

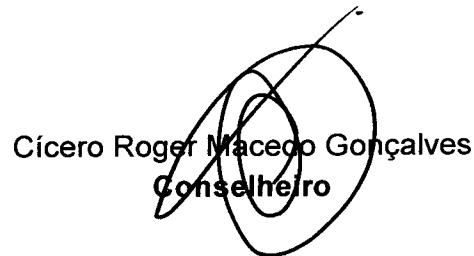

Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro Relator


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Ana Maria Martins Timbó Holanda
Conselheira


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado