



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

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

**RESOLUÇÃO Nº 476 /2011**  
**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**  
**174ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 20/09/11**  
**PROCESSO Nº 1/4497/2007**  
**AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200709858-1**  
**RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**  
**RECORRIDA: MARIA GORETE FELIX DE OLIVEIRA**  
**AUTUANTES: José Maurício da Silva e Antônio Alves Brasil**  
**MATRÍCULA: 106657.1.X e 067.440.1.X**  
**RELATORA: Conselheira Anneline Magalhães Torres**

**EMENTA – ICMS – 1. OMISSÃO DE RECEITA 2.** A empresa vendeu mercadorias sem a emissão de documentos fiscais, durante o exercício de 2005 no montante de R\$ 119.700,82. Recurso oficial conhecido e não provido. **3.** Auto de infração julgado **NULO**, por maioria de votos, em razão do impedimento do autuante, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pela 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**

A acusação versa sobre *omissão de receita*, o ilícito fora identificado através de levantamento contábil, onde se constatou a saída de mercadorias sem emissão de documento fiscal durante o exercício de 2005 no montante de R\$ 119.700,82.

O ilícito fiscal originou-se pela Ordem de Serviço de nº 2007.21100, objetivando executar diligência fiscal específica, tendo em vista a fiscalização de contribuintes enquadrados em regime de EPP, referente ao período de 01/01/2005 a 21/03/2007 junto a contribuinte MARIA GORETE FELIX DE OLIVEIRA, enquadrada no CNAE como “*comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios – minimercados, mercearias e armazéns*”, situada no Município de Fortaleza. Auto de infração lavrado em 02/08/2007 com fulcro no art. 92, § 8º da Lei nº 12.670/96.

*A*



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

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

O contribuinte ficou ciente do início da ação fiscal em 18/07/2007, de forma pessoal como comprova o termo de início de fiscalização à fl. 04, ocasião esta em que foi intimado a apresentar, no prazo de 10 (dez) dias, os livros contábeis, além dos documentos fiscais descritos no termo retro.

A peça inaugural foi instruída com o auto de infração nº. 1/200709858-1 à fl. 02, Ordem de Serviço de nº 2007.21100 à fl. 03, Termo de Início de Fiscalização nº 2007.18551 à fl. 04, Termo de Intimação nº 2007.18874 à fl. 05, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2007.19376 à fl. 06, planilha com os dados cadastrais do contribuinte com informações de estoques, saídas e Demonstração do Resultado com Mercadorias (DRM) às fls. 07/13, bem como cópia do aviso de recebimento do contribuinte em relação ao auto de infração referido. O auto em epígrafe, relatou *expressis verbis*:

“OMISSÃO DE RECEITA IDENTIFICADA ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTÁBIL, SEM EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. OMISSÃO DE RECEITA DE MERCADORIA TRIBUTADA DETECTADO DURANTE O EXERCÍCIO DE 2005 NO MONTANTE DE R\$ 119.700,82.”  
(sic).

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

<b>Base de Cálculo</b>	<b>R\$ 119.700,82</b>
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 20.349,13
Multa	R\$ 35.910,25
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 56.259,38</b>

A contribuinte tomou ciência do auto de infração pelo correio, consoante cópia do AR e termo de juntada acostado às fls. 14/15, em 20/08/2007, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99.

\*



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

O contribuinte interpôs impugnação de fls. 22/26, instruída de documentos às fls. 27/41 onde inicialmente discorreu sobre os fatos que deu origem ao auto de infração e logo após passou a argumentar da nulidade absoluta do auto de infração. Informou que no decurso dos trabalhos do auditor, este em seus trabalhos informou a falta de emissão dos documentos fiscais no exercício de 2005 sem indicar qual mês ocorrera a falta, disto impedindo a contribuinte de se manifestar, cerceando o direito de defesa. Esclareceu que o fato gerador da autuação, ou seja, a falta de documentação fiscal havia sido tempestivamente reconhecida corrigida. Portanto sendo regularizado antes da autuação, e que o fiscal arbitrariamente sem levar em consideração o Levantamento Financeiro. Fato este feito em tempo, antes de qualquer manifestação fiscal. Asseverou que o auditor não poderia somente tomar por base as informações constantes na conta corrente da Dief, pois disto não se verificaria a regularização da obrigação acessória. Disto pediu a declaração da nulidade absoluta do auto de infração de nº 2007.09858-1 e que se entenderem, em juízo, necessária produção de novas provas, que se destacasse a pericial.

Após um breve relato dos fatos a Célula de Julgamento de 1ª instância argüiu preliminarmente a nulidade do lançamento em face da incompetência do reinício da ação fiscal. Inicialmente informou que ficou evidenciado no ato designatório de reinício da ação fiscal de nº 2007.21100 que havia sido realizado pelo Orientador de Célula e posteriormente assinado pelo Orientador do Núcleo de Atendimento e Monitoramento da Barra do Ceará, o Sr. Ricardo Leite Ferreira Netto, e que disto não ficou atendido o estabelecido no art. 1º, §2º da Instrução Normativa nº06/2005. Relatou como subsídio, da tese suscitada, que a distribuição da competência pode levar em conta vários critérios, dentre dos quais: em razão do grau hierárquico, segundo o maior ou menor grau de complexidade, em razão do tempo por períodos determinados e em razão do fracionamento quando distribuída por órgãos diversos com participação de vários órgãos ou agente. Acrescentou ainda, em parecer, o entendimento da Procuradoria Geral do Estado que entende prejudicada a ação fiscal. Disto decidiu pela **NULIDADE** da ação fiscal tendo em vista o dispositivo da Lei 12.732/97.

A querelante fora notificada pelos correios do julgamento em que julgou **NULA** ação fiscal em 02/08/07, como demonstra cópia do AR à fl. 56 assim como Termo de Juntada à fl.57.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do Parecer 286/11, acatou os termos do julgamento de 1ª instância, por entender que o reinício da ação fiscal foi determinado pela supervisora de célula, autoridade incompetente, e não por um dos Coordenadores do CATRI. Diante disto, a *Consultoria Tributária* é a favor do conhecimento do

*A*



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Recurso de Ofício, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão singular de **IMPROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fl. 61.

É o relatório.

### VOTO DA RELATORA

Trata-se do julgamento de 1ª instância pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face **MARIA GORETE FELIX DE OLIVEIRA** objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada no juízo originário no que compete ao auto de infração sob o nº. **1/200709858** nos termos da legislação processual vigente.

No processo *sub examine*, o requerente foi autuado por **OMISSÃO DE RECITA**, detectada através do *levantamento financeiro fiscal*, referente ao período de 01/01 de 2005 a 21/03 de 2007 no montante de **R\$ 56.259,38**.

### 1. DA PRELIMINAR DE NULIDADE

Pelo que se extrai dos autos, há de se perceber que na ordem de serviço utilizada para dar continuidade ao trabalho fiscal consta tão-somente a autorização da orientadora de célula.

Ocorre que, 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 dispões 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:*

✱



**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 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.*

É cediço que 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. 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.

Assente que um dos atributos essenciais à validade e eficácia do ato administrativo é a presunção de legitimidade. Significa dizer, que até prova em contrário o ato administrativo foi adotado em consonância com a lei e os fatos apontados pela Administração Pública são verdadeiros. A presunção em questão é relativa e admite prova em sentido contrário.

A partir da análise acurada do caderno processual, se infere que presunção de legitimidade está eivada de vícios, visto que o ato praticado pelo agente afrontou os princípios norteadores da Administração Pública. Desta forma, cai por terra a presunção de legitimidade, como atributo de validade e eficácia do ato vergastado.

Destarte, a Administração Pública deve atender ao consagrado princípio constitucional da legalidade, tendo em vista, que a função dos atos da Administração é a realização das disposições legais, não lhe sendo possível, portanto, a inovação do ordenamento jurídico, mas tão somente a concretização de presságios genéricos e abstratos anteriormente firmados pelo exercente da função legislativa.

Ademais, deve o agente fazendário sempre manter em mente obediência ao princípio da impessoalidade, quanto à prática de seus atos, uma vez que este visa a neutralidade das atividades administrativas, que devem sempre possuir como objetivo precípuo o interesse público. Este princípio traz consigo a ausência de marcas pessoais e particulares correspondentes ao administrador que esteja no exercício da atividade administrativa, uma vez

✱



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

que a pessoa política é o Estado, e as pessoas que compõem a Administração Pública exercem suas atividades voltadas ao interesse público e não pessoal.

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, ao autorizar um procedimento de fiscalização em seu próprio nome, além de não ser a autoridade designada por Lei para tal ato, a 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).*

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 Júnior<sup>1</sup>, em sua costumeira proficiência:

<sup>1</sup> 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

*“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 do 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.

## 2. DO VOTO

Diante do exposto, VOTO pelo conhecimento do recurso oficial negar-lhe provimento, para confirmar a decisão proferida em 1ª Instância, julgando **NULA a presente ação fiscal.**

É o voto.



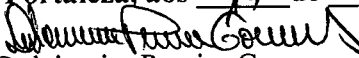
**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
Secretaria da Fazenda

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

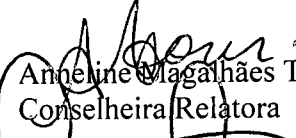
**DECISÃO**

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, confirmando a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1ª Instância, em razão da inobservância do art. 1º, parágrafo 2º da Instrução Normativa nº 06/2005, nos termos do voto da relatora, conforme parecer da Consultoria Tributaria, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencido voto do Conselheiro José Rômulo da Silva com fulcro no parágrafo 6º do art. 53 do Decreto nº 25.468/99 e por entender haver ausência de prejuízo à solução da lide.

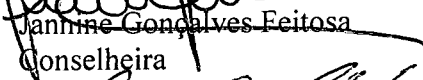
**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 17 de 10 de 2011.**


  
Dulcimeire Pereira Gomes  
PRESIDENTA

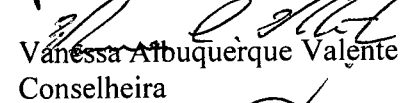
  
José Rômulo da Silva  
Conselheiro

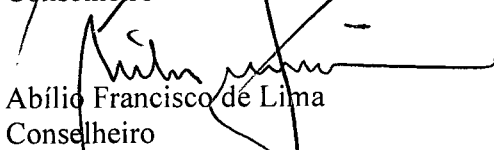
  
Anneline Magalhães Torres  
Conselheira Relatora


  
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
Conselheiro

  
Janinne Gonçalves Feitosa  
Conselheira

  
José Sidney Valente Lima  
Conselheiro

  
Vanessa Albuquerque Valente  
Conselheira

  
Abílio Francisco de Lima  
Conselheiro

  
Cícero Roger Macedo Gonçalves  
Conselheiro

  
Mateus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO