



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 479 /2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

156ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 10/08/11

PROCESSO Nº 1/1517/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200701067-0

RECORRENTE: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: ISAÍAS DE OLIVEIRA JUNIOR

AUTUANTES: Vicente de Paulo Rodrigues; Amarílio Luiz De Santana

MATRÍCULAS: 037.843-1-2; 006141-1-4

RELATORA: Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa

EMENTA – ICMS – 1. OMISSÃO DE RECEITA 2. Acusação fiscal proveniente do lançamento financeiro/fiscal/contábil, sem emissão de documento fiscal, no período de 1/2003 a 12/2003, com base de cálculo no valor de R\$ 127.058,26 **3.** Auto de infração julgado **NULO**, por maioria de votos, em razão do impedimento do autuante, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **4.** Decisão amparada no art. 1º, § 2º, da Instrução Normativa nº. 06/05.

RELATÓRIO

A lide emergida através do auto de infração refere-se a *omissão de receita*, proveniente do lançamento financeiro/fiscal/contábil, sem emissão de documento fiscal, no período de 1/2003 a 12/2003, com base de cálculo no valor de R\$ 127.058,26. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2007.03392, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao período de 01/01/03 a 31/12/03, junto à empresa *Isaias de Oliveira Junior* enquadrada no CNAE como *Criação de frango para corte*, situada no Município de Umirim/CE. Auto de infração lavrado em 30/01/07, com fulcro nos art. 92, § 8º da lei 12.670/96.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada através do *Termo de Início de Fiscalização nº. 2007.00547*, às fls. 06 em 09/01/07, através de AR, **todavia, não se vislumbra nos autos cópia de juntada, tampouco o respectivo AR.**



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200701060-7, informações complementares às fls. 03/ 04, ordem de serviço nº. 2007.00392, termo de início de fiscalização nº 2007.00547, termo de conclusão de fiscalização nº. 2007.02225, termos de despacho, juntada e revelia à fls. 08, cópia de AR referente ao auto de infração às fls. 09, Recibo de devolução de documentos e cópia de AR às fls. 10/11, Resposta ao ofício de solicitação de documentos às fls. 12, Dados cadastrais do contribuinte e dos sócios e contabilista às fls. 13, *Relatório do Levantamento Econômico Financeiro Fiscal* às fls.14/20, termo de revelia e despacho às fls. 21. A peça inaugural descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“OMISSÃO DE RECEITA IDENTIFICADA ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTÁBIL, SEM EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. CONSTATEI OMISSÃO DE RECEITA TRIBUTADA NUM MONTANTE DE R\$ 127.058,26 NO PERÍODO DE 01/01 A 31/12/2003, ATRAVÉS DO LEVANTAMENTO ECONÔMICO FINANCEIRO E FISCAL CONFORME DEMONSTRAÇÃO COM RESULTADO COM MERCADORIA (DRM)DOC ANEXO E INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR”

O agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, III, B da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 30% (*trinta por cento*) sobre o valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 127.058,26
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 21.599,90
Multa (30%)	R\$ 38.117,48
TOTAL	R\$ 59.717,38

Nas informações complementares o autuante elucidou que em cumprimento à ordem de serviço nº 200700392 se dirigiu ao estabelecimento com a finalidade de cientificar o contribuinte do termo de início de fiscalização nº. 2007.00547. Entretanto, relatou que o proprietário ou responsável no endereço do estabelecimento comercial não fora encontrado, haja vista que, o mesmo já havia encerrado suas atividades comerciais. Ressaltou que o recebimento do termo de início de fiscalização e o AR enviado para o endereço ocorreu no dia 15/01/07 e o contribuinte apresentou os documentos solicitados exceto os inventários. Destarte salientou ainda



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

que os valores dos inventários foram colhidos da GIEF 2004, ano base 2003. Ademais, procedido ao levantamento econômico financeiro e fiscal constatou omissão de recita tributária no período de 01/01 a 31/12/2003, num montante de R\$ 127.058,26. Por fim, demonstrou o resultado com mercadorias (DRM), apontando a infringência dos Art. 92, parágrafo 8º as lei 12.670/96, e a penalidade do art. 123, III, B da lei 12.670/96 alterado pela lei 13.418/03.

A ciência do auto de infração foi realizada em 02/02/07 por via postal, consoante se depreende da cópia do AR e termo de juntada de fls.08/09 a teor do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99, oportunidade em que foi intimada a apresentar no prazo de 20 (vinte) dias defesa contra suas infrações identificadas.

O termo de revelia foi lavrado em 20/03/07, entretanto, a empresa contribuinte havia protocolado pedido de dilação de prazo em 08/02/07, sendo este estendido para o dia 06/03/07 tornando desta forma, o presente termo sem efeito.

A defesa da ora impugnante fora apresentada tempestivamente às fls. 28/32, instruída com documentos de fls. 33/37, onde após breve relato do fatos, afirmou que ao receber o auto de infração por meio de AR, o mesmo não veio acompanhado dos documentos citados no auto, principalmente do Levantamento Econômico Financeiro e Fiscal, preterindo desta forma, o direito de defesa. Nesse sentido, expendeu que buscou cópias dos documentos para compor sua defesa, contudo, não obteve êxito. Citou o art. 32 da Lei nº. 12. 732/97 e o art. 53, § 3º do Decreto nº. 25. 468/99, para esclarecer que o não envio dos documentos caracteriza clara preterição ao direito de defesa, sendo causa de nulidade. Alegou ainda que um segundo auto de infração de nº 200701072-3 cópia à fls 34, possui o mesmo objeto é do do auto de nº 200701067-0 com cópia à fls.37, ou seja, autuam a mesma conduta em um mesmo período constituindo “*bis in idem*”. Em vista do exposto, frente aos vícios formais requereu a **NULIDADE** da ação fiscal, e a conseqüente extinção do feito.

Às fls. 40/41 consta a solicitação emitida pelo Julgador de 1ª Instância, que sugeriu o envio do processo de nº1/1517/2007 à CEPAP, e requereu que fosse encaminhado ao autuado os documentos e os levantamentos que serviram de base à presente autuação tais como: Planilhas Dados Cadastrais do contribuinte e dos Sócios e Contabilistas, Entradas e Saídas de Mercadorias, Apuração do ICMS, Relação de Despesa Efetivamente Pagas no Período, Saldo Inicial e Final das Contas Fornecedores, Clientes e caixa, Composição do Débito e Demonstrações das Entradas e Saídas de Caixa – DESC, em seguida foi pedido a reabertura do prazo para manifestação do interessado.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Às fls. 42 consta a intimação onde dá ciência do prazo de 20 dias para a apresentação de impugnação ou liquidação do crédito tributário. Às fls. 49 e 50 consta o termo de juntada da 2ª via de intimação de Reabertura de Prazo de 20 (vinte) dias para a impugnação.

A empresa apresentou novamente defesa administrativa na data 06/10/10, dentro do prazo reaberto. Reiterou todos os argumentos já apresentados e alegou que o agente cometera grave equívoco quando autuou como se fosse um saldo de caixa a descoberto, quando, de fato, a empresa tinha apresentado saldo suficiente para cobrir suas despesas. Esclareceu que não há possibilidade de saldo positivo de caixa ter o mesmo efeito de um saldo negativo, ensejando a falta de conhecimento contábil por parte do agente. Neste sentido, requereu que seja julgado **IMPROCEDENTE** dado a ausência da materialidade para sequer haver existência de sua base calculo.

O julgador singular, após relato minucioso, suscitou preliminarmente a nulidade do auto de infração, em virtude de falhas insanáveis presente no lançamento tributário, qual seja a incompetência do agente competente para reiniciar a ação fiscal. Ao analisar o Ato designatório o julgador constatou que foram emitidos duas Ordens de Serviços, uma de nº. 2006.30650 emitida em 20/09/06 e outra de nº. 2007.00392 assinada indevidamente pelo Supervisor do Núcleo de Auditoria Fiscal em Sobral. Relatou que a atividade administrativa é plenamente vinculada ao Direito Positivo e não pode o agente público fugir aos ditames da lei, logo é imperioso admitir existência de questão prejudicial à análise de mérito, reconhecendo a nulidade absoluta, em que pese prejudicada a ação fiscal. Reconheceu o impedimento da autoridade que ao assinar a ordem de serviço nº 2007.00392 crivou de vício o ato praticado pelo agente ficando o crédito fiscal inútil. Esclareceu ainda que a instrução normativa 06/2005 determina a competência para a designação de um novo Ato Designatório, como o reinício da ação fiscal, um dos Coordenadores da CATRI, a teor do Art. 1º, § 2º. Ademais, acrescentou que as normas complementares são formalmente atos administrativos, mas materialmente leis, sendo assim leis em sentido amplo estando compreendidas na legislação tributária como bem preceitua o Art. 96 do CTN. Destarte, asseverou que o agente do fisco não poderia em hipótese alguma executar a ação fiscal da forma como fez, em hipótese alguma poderia ter sido lavrado uma nova designação, derivada da primeira sem aprovação do orientador da Célula de Execução, por designação de um dos coordenadores da CATRI. Desta feita, julgou **NULA** a ação fiscal. Recorreu de ofício por ser a decisão contrária aos interesses do Estado.

A autuada foi intimada pelos correios, por meio de AR, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99, em 24/03/11, onde consta a decisão do julgamento que



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

declara **NULA** a ação fiscal e estabelece o prazo de 20 (vinte) dias para praticar atos no processo, junto ao Contencioso Administrativo Tributário do Estado do Ceará.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do parecer 073/11, após discorrer sobre a metodologia de fiscalização utilizada pelo autuante, entendendo que esta se procedeu de forma crivada de vícios insanáveis, posto que o reinício da ação fiscal só deverá ocorrer mediante solicitação circunstanciada aprovada pelo orientador da Célula de Execução e por agente fiscal designado por um dos coordenadores da CATRI como dispõe o § 2º do art 1º da instrução normativa nº 06/2005, que define os prazos para conclusão dos trabalhos de fiscalização de que trata o § 2º do art. 821 do Decreto nº 24.569/97 de 31 de julho de 1997. Ressaltou a resolução nº07/2011 proferida pelo plenário do conselho de recursos Tributários em 01/02/11, com homologação do representante da Procuradoria Geral do Estado do Ceará que atua junto a 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, que decidiu pela nulidade do lançamento por incompetência da autoridade que formalizou a Ordem de Serviço de reinício da ação fiscal. Ademais, considerando a Resolução nº 231/2010 da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários decidiu pela nulidade sem exame de mérito por impedimento do gente fiscal. Em sendo assim, sugeriu o conhecimento e desprovemento do recurso oficial, confirmando a decisão de nulidade do Auto de Infração proferida de primeira instancia nos termos do artigo 32 da lei nº 12.732/97.

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. 65/67

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso oficial interposto por **CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **ISAÍAS DE OLIVEIRA JUNIOR** objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada no juízo originário no que compete ao auto de infração sob o nº. **1/200701067-0**, nos termos da legislação processual vigente. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por a *omissão de receita*, proveniente do lançamento financeiro/fiscal/contábil, sem emissão de documento fiscal, no período de 1/2003 a 12/2003, com base de cálculo no valor de R\$ 127.058,26.

1. Das Preliminares

A partir da análise acurada do caderno processual, se infere que a presunção de legitimidade do agente administrativo está eivada de vícios, visto que o ato praticado pelo auditor afrontou os princípios norteadores da Administração Pública, entretanto, a nulidade processual *in casu* não será pautada nas alegações da contribuinte, e sim devido à incompetência da autoridade que autorizou a continuidade da ação fiscal.

Desse modo, no presente caso faz-se mister tecermos algumas considerações acerca dos atos designatórios e a possibilidade de reinício da fiscalização, vejamos.

2. Dos Atos Designatórios

A ordem de serviço é o instrumento processual da seara administrativa que autoriza e legitima o auditor fazendário a fiscalizar aquele determinado contribuinte, em 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.

A Lei nº. 12.670/96 prevê a continuidade da ação fiscal, através de novo Ato Designatório, quando esgotado o prazo previsto no Termo de Início de Fiscalização, sem a cientificação do contribuinte acerca da conclusão dos trabalhos, conforme se depreende dos artigos citados abaixo:

Art. 86. Mediante ato do Secretário da Fazenda, quaisquer diligências de fiscalização poderão ser repetidas, em relação a um mesmo fato e período de tempo simultâneos, enquanto não atingido pela decadência o direito de lançar o crédito tributário.

(...)

§ 3º O Secretário da Fazenda poderá delegar a um dos coordenadores da Coordenadoria de Administração Fazendária -



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

CATRI, a competência para determinar, mediante emissão de ordem de serviço, as ações fiscais de repetição de fiscalização.

Contudo, a ação fiscal não fora esgotada no prazo previsto para a ordem de serviço inicialmente lavrada, ocorrendo à lavratura de outra ordem de serviço nº. 2007.00392, às fls. 05, sendo esta última a que ensejou a lavratura do presente auto.

3. Da Continuidade da Ação Fiscal

Neste azo, 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 dispõe 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:


(...)

§ 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 da 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.

Conforme disposto no dispositivo legal supracitado, o auditor fiscal é incompetente para dar continuidade à ação fiscal. Assim sendo, a ordem de serviço que deu continuidade à ação fiscal foi emitida por autoridade incompetente, já que a legalmente designada para tal seria a coordenadora de célula.

3.1 Da Jurisprudência

Preservando a segurança jurídica, que norteia a relação Fisco-contribuinte, deve-se o Fisco obedecer as Normas Complementares, uma vez que elas exteriorizam o entendimento da Administração Tributária. De modo que, a 1ª Câmara de Julgamento já vem declarando em casos semelhantes, 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

 7/9



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Normativa nº. 06/05, conforme manifestação oral reduzido á termo do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, *in verbis*:

*“Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **CHALANA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS 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 modificar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, e declarar, também por unanimidade de votos, a **NULIDADE** da ação fiscal, conforme voto do relator que acatou a alegação da parte, que o Ato de Continuidade da ação fiscal não foi autorizado por autoridade competente, conforme a Instrução Normativa nº. 06/2005, art. 1º, § 2º, e com precedente da 2ª Câmara de Julgamento deste CONAT, no julgamento do Processo nº. 1/2469/2006, na sessão ordinária nº. 134, de 13/07/2009, de acordo o Parecer do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, oralmente modificado e reduzido a termo nos autos.” (Decisão Processo nº. 1/2233/2007 – Relator: Cid Marconi Gurgel de Souza – Julgamento: 17/06/10)*

Desse modo, comprovado que os agentes feriram aos princípios da legalidade e da impessoalidade, ensejando uma relação processual eivada de vícios insanáveis, resta configurada a **NULIDADE** do auto de infração nos termos do art. 32 da Lei 12.732/97, *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).

4. DO VOTO

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso de ofício para negar-lhe provimento, confirmando a decisão proferida pela 1ª instância, declarando em grau preliminar a **NULIDADE** processual, em razão da inobservância do art. 1º §2º da Instrução Normativa nº. 06/05, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.



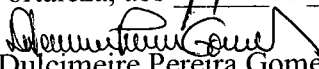
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda


CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

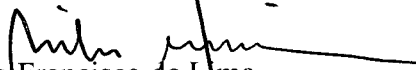
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **ISAÍAS DE OLIVEIRA JUNIOR**. 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** processual em razão da inobservância do art. 1º, parágrafo 2º da IN nº 06/2005, nos termos do voto da relatora, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencido os votos do Conselheiro Lúcio Flávio Alves, por entender que o disposto no Decreto nº 25.468/99 prevalece sobre a Instrução Normativa nº 06/2005 e o voto da Conselheira Ana Maria Martins Timbó Holanda, que se manifestou contrária a nulidade, com base no parágrafo 5º do art. 53 no Decreto nº 25.468/99. Ausente, por motivo justificado o Conselheiro Raul Amaral Júnior.

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


Ana Maria Martins Timbó Holanda
Conselheira

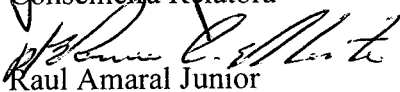

Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira


Lúcio Flávio Alves
Conselheiro


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira Relatora


Raul Amaral Junior
Conselheiro


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Mateus Miana Neto
PROCURADOR DO ESTADO