



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 481 /2011
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
159ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 12/08/11
PROCESSO Nº 1/3665/2009
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200908922-3
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDA: DUNAX LUBRIFICANTES LTDA
AUTUANTES: Jorge Carvalho dos Santos e Fernando Antônio Nunes Nogueira
MATRÍCULA: 104293.1.5 e 063735.1.8
RELATORA: Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa

EMENTA – ICMS – 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO 2. falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária na forma e nos prazos regulamentares, referente ao período de 01/01/2006 a 31/12/2008. **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 acusação versa sobre a *falta de recolhimento do imposto*, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária na forma e nos prazos regulamentares. O ilícito fiscal originou-se pela Ordem de Serviço nº 2009.02069, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao período de 01/01/2006 a 31/12/2008, junto ao contribuinte *DUNAX LUBRIFICANTES LTDA.*, enquadrado no CNAE como “*fabricação de aditivos de uso industrial*”, situado no município de Eusébio. Auto de Infração lavrado em 30/06/2009 com fulcro no art. 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97.

O contribuinte ficou ciente do início da ação fiscal em 04/02/2009, de forma pessoal através do Termo de Início de Fiscalização nº 2009.07252, acostado às fls. 06, ocasião em que fora intimado para apresentar, no prazo de 10 (dez) dias, os livros e documentos fiscais e contábeis referente ao exercício de 2006, 2007 e 2008 descritos no termo retro.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A peça inaugural foi instruída com o auto de infração nº. 1/200908922-3, informações complementares e documentos anexos, fls. 03/62, Ordem de Serviço nº 2009.02069, Termo de Início de Fiscalização nº 2009.01720, segunda Ordem de Serviço sob o nº 2009.12949, segundo Termo de Início de Fiscalização de nº 2009.10001 seguido do Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2009.13947. Em complemento, juntou os documentos que serviram de base à presente autuação, quais foram cópias de planilhas com dados da apuração do ICMS; cópias de livros de registro de saídas com lançamentos de NFS e ICMS devido, bem como as cópias das notas fiscais de ICMS devido. O auto, em epígrafe, relatou *expressis verbis*:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. APÓS ANÁLISE DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL DO CONTRIBUINTE ACIMA EPIGRAFADO NO EXERCÍCIO DE 2006, CONSTATAMOS ATRAVÉS DA DOCUMENTAÇÃO DE SAÍDAS QUE A EMPRESA DEIXOU DE RECOLHER ICMS SUBSTITUTO, CONFORME PLANILHAS E INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES ANEXAS.” (sic)

Nas informações complementares, o agente afirmou que em cumprimento a Ordem de Serviço nº 2009.02069, às fls. 05, foi procedida a fiscalização referente ao período de 01/01/2006 a 31/12/2008. Intimado a entregar documentação fiscal necessária para análise através do Termo de Início nº 2009.01720, o contribuinte cumpriu o prazo e a entregou em tempo hábil. Verificando a documentação, bem como seus recolhimentos do ICMS substituto, fora constatado que durante o exercício de 2006, o contribuinte deixou de recolher o substituto em suas notas fiscais de saídas, infringindo o regulamento do imposto no Estado do Ceará. Após o levantamento fiscal, foram apresentadas planilhas de recolhimento de ICMS ao contador da empresa, o qual analisou os trabalhos e nada justificou para a não lavratura dos autos. Assim, em desacordo com o disposto no art. 73 e 74 do RICMS, concluiu o autuante que nada pode fazer além de lançar o crédito tributário a favor da Fazenda Estadual. Informou ainda, que os autos de infração, as informações e toda a documentação resultante da autuação, foi enviada por correio, com Aviso de Recebimento, uma vez que não foi possível entrar em contato com os sócios da empresa e que todas as notas fiscais e os livros contábeis entregues pelo contribuinte foram devolvidos ao mesmo conforme cópia de protocolo anexa às fls. 62.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

O agente fiscal sugeriu como penalidade a preceituada no art. 123, I, alínea "c" da Lei 12.670/96, ou seja, multa equivalente a uma vez o valor do imposto. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 43.617,43
Multa	R\$ 43.617,43
TOTAL	R\$ 87.234,86

O contribuinte tomou ciência do auto de infração pelo correio, consoante AR e termo de juntada acostado às fls. 63/64, em 07/07/2009, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99.

O termo de revelia foi lavrado em 31/08/2009, porém o autuado apresentou pedido de dilação do prazo para impugnar à exordial em 20/07/2009, juntado às fls. 67.

O contribuinte interpôs impugnação de fls. 72/95, onde contestou o disposto no Auto de Infração, arguindo *preliminar de nulidade com base no art. 821, §5º do RICMS*, onde aborda a competência para designar agente fiscal para o exercício da atividade de fiscalização. Neste sentido, afirmou que o após o prazo estabelecido na primeira Ordem de Serviço, *a continuidade da ação fiscal deveria ter sido feita na forma prevista no art. 2º da Instrução Normativa nº 06/2005, ou seja, mediante solicitação circunstanciada, aprovada pelo Orientador de Célula, devendo a ação fiscal ser reiniciada por designação de um dos coordenadores da CATRI*. Sendo assim, a autuação foi dada continuidade através da segunda Ordem de Serviço de nº 2009.12949 em desacordo com o que estabelece a instrução normativa retro mencionada. Em continuidade, informou que a lei nº 12.732/97 estabelece em seu art. 32, § 2º, que nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para as partes, onde a ausência da disponibilização dos documentos fiscais impediu que o contribuinte, antes do início da segunda ação fiscal, exercitasse tal direito, o qual é assegurado no CTN, fato esse, que resultou em evidente prejuízo ao autuado. Salientou também, que nestas condições não há sintonia nos dados constantes nas informações complementares com os dados constantes no Auto de Infração, considerando que na primeira ação fiscal o autuante solicitou por termo de intimação nº 2009.07591 os documentos comprobatórios ao recolhimento do ICMS substituto, objeto da autuação, porém, na segunda ação fiscal não houve essa intimação. Com esses vícios, a empresa ficou com dificuldades para se defender, pois não teve como entender o procedimento do



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

autuante. Assim, concluiu requerendo a improcedência da presente autuação bem como a **NULIDADE** do lançamento.

O julgador monocrático, após breve relato acerca da acusação fiscal, informou que o referido processo trata de ausência de recolhimento de ICMS no valor de R\$ 43.617,43, no período de janeiro a dezembro de 2006. Frisou que a Ordem de Serviço acostada às fls. 07, com a finalidade de albergar o reinício da Ação Fiscal não está assinada por Coordenador da CATRI, conforme determina o artigo 1º, § 2º, da Instrução Normativa nº 06/2005. Explanou também, que o art. 31 do RICMS, determina que o agente do fisco para desempenhar ação fiscal precisa ser designado por ato administrativo expedido por autoridade competente, onde findou o entendimento acrescentando o que dispõe o art. 53, § 2º, II da mesma legislação, que trata da nulidade já noticiada em linhas anteriores na defesa do contribuinte. Por fim, concluiu e julgou **NULA** a presente ação fiscal, tornando se afeito o Auto de Infração nº 2009.08922-3.

O juízo *a quo* interpôs recurso de ofício, por tratar-se decisão contrária aos interesses fazendários, no sentido de reformar ou confirmar a decisão retro, em observância ao art. 40 da Lei 12.732/97.

O autuado foi intimado da decisão de **NULIDADE** da instância singular por correio em 25/04/2011, consoante cópia da juntada de AR às fls. 102/103, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do Parecer 233/2011, manteve todos os fundamentos já exposto anteriormente pelo contribuinte e sustentado pelo julgador de primeira instância. Onde afirmou que o direito Tributário rege-se pelo princípio da legalidade, onde existem normas regulamentando o procedimento administrativo, para ter validade, que no caso em tela a sua falta agrediu o mandamento legal citado, conduzindo o auto de infração à nulidade nos termos do art. 53, § 1º e 2º, II do Decreto nº 25.468/99. *Assim, ratificou o julgamento monocrático, onde opinou pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, para que se mantenha a nulidade 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 fls. 105/107.

É o relatório.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso de ofício interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **DUNAX LUBRIFICANTES LTDA**, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada no juízo originário no que compete ao auto de infração sob o nº. **1/200908922-3**, nos termos da legislação processual vigente. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por *falta de recolhimento do imposto*, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária na forma e nos prazos regulamentares, referente ao período de 01/01/2006 a 31/12/2008.

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:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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 -

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. 2009.12949, às fls. 07, 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.*

Neste azo, 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.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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 Normativa nº. 06/05, conforme manifestação oral reduzido á termo do representante da douta 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 douta 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).



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

4. DO VOTO

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso oficial para negar-lhe provimento, para confirmar 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.

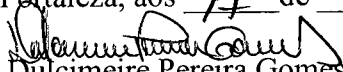


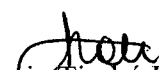
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT


DECISÃO

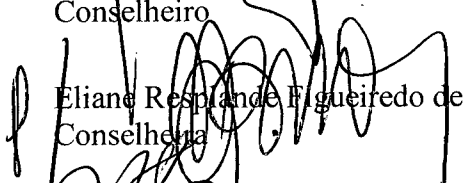
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **DUNAX LUBRIFICANTES LTDA.** A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, para por maioria de votos, negar-lhe 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 Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os votos da Conselheira Ana Maria Martins Timbó Holanda que se manifestou contrária a nulidade, com base no parágrafo 5º do art. 53 do Decreto 25.468/99 e do Conselheiro Lúcio Flávio Alves, por entender que o disposto no mencionado Decreto prevalece sobre a Instrução Normativa nº 06/2005. Ausente, por motivo justificado o conselheiro Abílio Francisco de Lima.

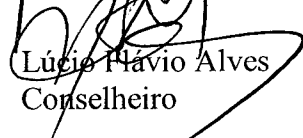
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 17 de 10 de 2011.

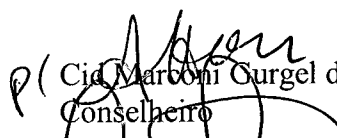

Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA

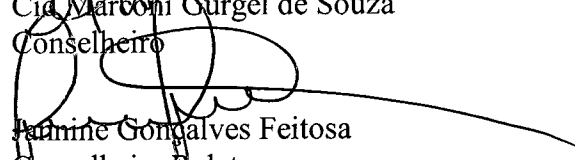

Ana Maria Timbó Holanda
Conselheira

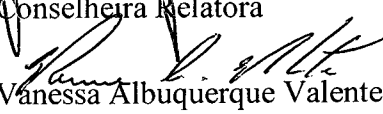

Abílio Francisco de Lima
Conselheiro

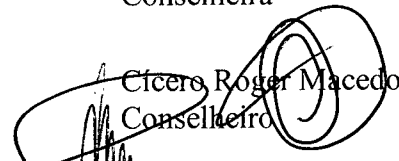

Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira


Lúcio Flávio Alves
Conselheiro


Cid Marconi Curgel de Souza
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira Relatora


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Mattous Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO