



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 487 /2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

160ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 12/08/11

PROCESSO Nº. 1/3657/2009

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200908916-8

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: Dunax Lubrificantes Ltda.

AUTUANTES: Jorge Carvalho dos Santos e Fernando Antônio Nunes Nogueira

MATRÍCULA: 10429315 e 06373518

RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves

EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 2.

A acusação versa sobre falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. O contribuinte deixou de recolher o imposto de ICMS substituto, conforme planilhas e informações complementares anexas aos autos, no exercício de 2007. Recurso oficial conhecido e não provido. **3.** Auto de infração julgado **NULO**, por incompetência do agente designante do reinício da ação fiscal por unanimidade de votos. Confirmada a decisão de nulidade exarada em 1ª instância, nos termos do parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **4.** Decisão amparada consoante a Instrução Normativa nº. 06/05.

RELATÓRIO

A presente demanda refere-se ao auto de infração lavrado por *falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares*, detectada através da documentação de saídas que a empresa deixou de recolher ICMS substituto, no exercício de 2007. O ilícito fiscal originou-se de uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2009.02069, objetivando executar *auditoria fiscal*, relativamente ao período de 01/01/2006 a 31/12/2008, junto à empresa *Dunax Lubrificantes Ltda.*, enquadrado no CNAE como *fabricação de aditivos de uso industrial* situada



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSÉLHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

no Município de Eusébio/CE! Auto de infração lavrado em 30/06/2009 com fulcro no artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 04/02/09 de forma pessoal, consoante comprova a aposição da assinatura do representante legal da empresa no termo de início de fiscalização nº. 2009.01720 à fl. 06, oportunidade em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

O processo foi instruído com o auto de infração nº. 1/200908916-8, informações complementares às fls. 03/04, ordem de serviço nº. 2009.02069, termo de início de fiscalização nº 2009.01720, ordem de serviço nº 2009.12949, termo de início de fiscalização nº 2009.10001, termo de conclusão de fiscalização nº 2009.13947, termo de abertura às fls. 10, registro de saídas às fls. 11/34, termo de encerramento às fls. 35, apuração do ICMS substituição tributária 36/38, notas fiscais de saídas às fls. 39/48, protocolo às fls. 49, termo de juntada e cópia de AR referente ao auto de infração às fls. 50/51, termo de revelia e despacho às fls. 52, termo de juntada concernente a dilatação de defesa às fls. 53, pedido de prorrogação de prazo às fls. 54, cópia do auto de infração às fls. 55, controle da ação fiscal às fls. 56/57, termo de juntada concernente a defesa às fls. 58. 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 2007, CONSTATAMOS ATRAVÉS DA DOCUMENTAÇÃO DE SAÍDAS QUE A EMPRESA DEIXOU DE RECOLHER ICMS SUBSTITUTO, CONFORME PLANILHAS E INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES ANEXAS.”

Às informações complementares, o agente fiscal ratificou todo o relato feito no auto de infração. Informou que o contribuinte entregou no prazo legal a documentação necessária para a análise através do termo de início de fiscalização. Constatou que a empresa fabrica e comercializa lubrificantes para motores e maquinários, bem como os derivados dos referidos produtos. Acrescentou que as obrigações principais e acessórias relativas as operações da empresa, estão regidas pelos artigos 470 a 473 do Decreto 24.569/97, onde está



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

implícito que a empresa deverá recolher o ICMS sob o regime de substituição tributária quando das saídas das mercadorias. Ao analisar a documentação fiscal da empresa, bem como seus recolhimentos do ICMS substituto, observou que durante os meses de janeiro/ fevereiro e março do exercício de 2007, a mesma deixou de recolher ICMS substituto, infringindo, dessa forma, os dispositivos legais do regulamento do ICMS no Estado do Ceará. Ressaltou que a infração foi detectada através da análise da documentação de saídas, bem como, através de verificação dos recolhimentos efetuados no sistema receita da Sefaz/Ce. Por fim, informou que as informações complementares bem como toda a documentação resultante da autuação, foram enviadas via AR ao contribuinte, tendo em vista que não foi possível entrar em contato com os sócios da empresa.

O auditor sugeriu como penalidade a preceituada no art. 123, I, "c", da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, multa equivalente a uma vez o valor do imposto. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	0,00
Alíquota	0,00%
Principal	R\$ 12.397,36
Multa (100%)	R\$ 12.397,36
Total a Pagar	R\$ 24.794,72

A ciência do auto de infração foi realizada em 29/07/09, por via postal, consoante se depreende o termo de juntada e cópia de AR às fls. 50/51, a teor do art. 26, §5º, inciso II da Lei nº. 12.732/97, oportunidade em que foi intimada a apresentar no prazo de 20 (*vinte*) dias defesa contra suas infrações identificadas.

A contribuinte veio aos autos em 20/07/09, onde requereu dilação do prazo para impugnação, ao que fora deferido, conforme demonstra o despacho no próprio pedido, às fls. 54, tornando desta forma, o termo de revelia sem efeito.

A contribuinte apresentou defesa Às fls. 59/67, instruída de documentos às fls. 68/82, alegou em grau de preliminar a incompetência do agente que designou o reinício da ação fiscal. Informou que decorrido o prazo estabelecido na primeira ordem de serviço, cuja designação foi realizada pelo orientador de célula, 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, a ação fiscal deveria ser reiniciada por designação de um dos Coordenadores da Catri. Ressaltou que no caso em comento,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

esse procedimento não foi adotado pelo agente fiscal e pelo orientador de célula, que, sem autorização do coordenador da Catri, reiniciou irregularmente a ação fiscal. Acrescentou que na análise da 2º ordem de serviço, vê-se que ela foi designada pelo senhor José Augusto Teixeira, orientador de célula, sendo assim, a ação fiscal foi reiniciada em desacordo com o que estabelece o parágrafo 2º do art. 1º da Instrução Normativa nº 06/2005 do Secretário da Fazenda, que disciplina o assunto. Alegou também a violação ao direito à espontaneidade, tendo em vista que a ausência da disponibilização dos documentos fiscais impediu que o contribuinte, antes do início da segunda ação fiscal, exercitasse tal direito, fato esse, que resultou em evidente prejuízo ao autuado. Ressaltou que o termo de intimação nº 2009.07591 não foi renovado na presente ação fiscal. Aduziu que a ação fiscal está eivada de erros e vícios. Constatou que não há sintonia nos dados constantes nas informações complementares com os dados constantes no auto de infração, inclusive com repercussão na infração, considerando que na primeira ação fiscal o autuante solicitou, por termo de intimação nº 2009.07591, especificamente os documentos comprobatórios ao recolhimento do ICMS substituto, objeto da autuação, porém, na segunda ação fiscal não houve essa intimação, carreando no cerceamento de defesa da contribuinte. No que tange o mérito da questão, alegou que o autuante ao analisar a documentação fiscal da empresa, bem como seus recolhimentos do ICMS substitutos concluiu equivocadamente que o defendente deixou de recolher o ICMS substituto de suas operações no período de janeiro a março de 2007. Acrescentou que o autuante, na elaboração das planilhas, não considerou todos os documentos dos recolhimentos que foram efetuados pelo defendente, surgindo aí a fala de recolhimento do ICMS substituto que trata a presente autuação. Diante do exposto, requereu que seja declarada a **IMPROCEDÊNCIA** da presente autuação ou que seja declarada a **EXTINÇÃO** ou **NULIDADE** do lançamento.

O julgador singular, após breve síntese dos fatos, alegou que no caso em questão a segunda ordem de serviço refere-se ao ato designatório para reinício da ação fiscal, e deveria estar assinada pela autoridade designante, que no presente caso é o Coordenador da CATRI. Neste sentido, verificou que a ordem de serviço acostada as fls. 07, não está assinada por Coordenador da Catri, em desacordo com o disciplinado no art. 1º, parágrafo 2º da IN nº 06/2005. Ademais, citou o art. 31 do Decreto 24.569/97 que determina que o agente do fisco, para desempenhar ação fiscal precisa ser designado por ato administrativo expedido por autoridade competente. Ante o exposto julgou **NULO** a presente ação fiscal. Por se tratar de decisão contrária aos interesses da Fazenda Pública Estadual, recorreu de ofício em cumprimento ao disposto no art. 40 da Lei nº 12.732/97.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A prolação de sentença pelo órgão julgador singular fora comunicada à defendente por via postal em 25/04/11, consoante AR e termo de juntada às fls. 89/90.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do Parecer 234/2011, confirmou a **NULIDADE** da autuação, conforme decisão prolatada pelo julgador monocrático. Firmou seu convencimento sob as mesmas razões apresentadas pelo juízo *a quo* e concluiu que a atividade da administração pública decorre de atos, procedimentos e formalidades em observância da lei, sempre com a finalidade de garantir a legalidade dos atos e que estes tenham sido praticados por aquele a quem a lei atribui competência para a prática do ato, de modo que a autoridade que pratica o ato se sujeita, rigorosamente às disposições legais sob pena da sua inobservância viciar irremediavelmente o ato praticado. Referendou o julgamento monocrático em todos os seus termos.

Os autos foram encaminhados para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 92/95 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso de ofício interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **DUNAX LUBRIFICANTES LTDA.**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 1/200908916-8. 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*, detectada através da documentação de saídas que a empresa deixou de recolher ICMS substituto, no exercício de 2007.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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 -

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



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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 supervisor da célula 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.

4. 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*



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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).

5. Do Voto

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso de ofício, negando-lhe provimento, para, acatar a preliminar de **NULIDADE** processual por inobservância ao disposto no 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.



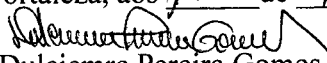
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda


CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

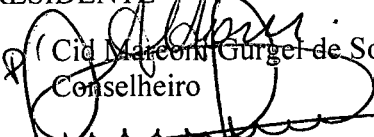
DECISÃO

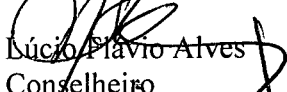
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, recorrida **DUNAX LUBRIFICANTES LTDA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, para por maioria de votos, negar-lhe 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 do relator, 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 à nulidade, com base no parágrafo 5º do art. 53 do Decreto nº 25.468/99 e do Conselheiro Lúcio Flavio Alves, por entender que o disposto no mencionado Decreto prevalece sobre a Instrução Normativa nº 06/2005. Ausente, por motivo justificado o Conselheiro Abpilio Francisco de Lima.

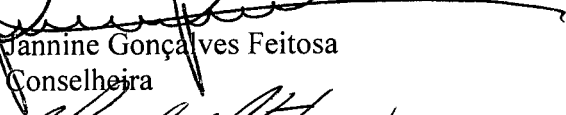
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 17 de 10 de 2011.



Dulciemre Pereira Gomes
PRESIDENTE

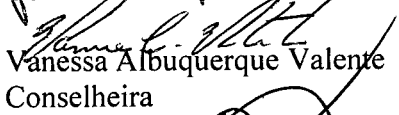

Ana Maria Timbó Holanda
Conselheira


Cid Marciano Gurgel de Souza
Conselheiro

X 
Lúcio Flavio Alves
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO