



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº. 494 /2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

153ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 09/08/11

PROCESSO Nº. 1/2157/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200804398-5

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA SEBASTIÃO BEZERRA GOMES

RECORRIDO: AMBOS

AUTUANTES: Vicente de Paulo Rodrigues e Rubéns Rocha Lima Tavares

MATRÍCULA: 03784312 e 03793818

RELATOR: Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza

EMENTA – ICMS – 1. OMISSÃO DE SAÍDAS 2. Acusação fiscal versa sobre falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série “D” e cupom fiscal, detectada através do levantamento nas notas fiscais de entradas e saídas confrontada com os inventários inicial e final do exercício de 2005. **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

O presente processo refere-se à *falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série “D” e cupom fiscal – omissão de saídas*, detectada através do levantamento nas notas fiscais de entradas e saídas confrontando com os inventários inicial e final do exercício de 2005, gerando multa de R\$ 12.374,00. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2007.32522, continuado pela ordem de serviço n.º, objetivando executar *auditoria fiscal com atualização de estoque*, referente ao período de 01/01/2004 a exercício aberto, junto à empresa *Sebastião Bezerra Gomes*, enquadrada no CNAE como *comércio atacadista de cereais e leguminosas beneficiados, farinhas, amidos e féculas*, estabelecida no município de Sobral/CE. Auto de infração lavrado em 14/04/2008, com supedâneo nos arts. 127, 169, 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97.

A



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Vale salientar que na ordem de serviço, o período de término da fiscalização encontra-se como “exercício aberto”, não obstante o autuante tenha registrado de caneta a data de 03/12/2007, na ordem de serviço e no termo de início de fiscalização às fls. 08.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 03/12/2007 de forma pessoal, consoante comprova a aposição da assinatura do representante da empresa no termo de início de fiscalização nº. 2007.28609 às fls. 08, ficando a contribuinte intimada, através a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200804398-5; informações complementares às fls. 03/05; ordens de serviço nº. 2007.32522 e nº. 2008.02850 às fls. 06/07, termos de início de fiscalização nº. 2007.28609 e nº. 2008.02255 às fls. 08/09, termo de conclusão de fiscalização nº 2008.08403 às fls. 10, levantamento nas notas fiscais de entradas e saídas no exercício de 2005, às fls. 11/26, termo de juntada, termo de revelia e despacho às fls. 27 e termo de desmembramento às fls. 28. O auto, em epígrafe, relatou *ipsis verbis*:

“FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1A E/OU SÉRIE “D” E CUPOM FISCAL. OS LEVANTAMENTOS NAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS E SAÍDAS, CONFRONTANDO COM OS INVENTÁRIOS INICIAL E FINALDO EXERCÍCIO DE 2005 DA FIRMA SUPRA, PUDEMOS CONSTATAR QUE A MESMA VENDEU 10.760 KGS DE FÉCULA DE MANDIOCA SEM A DEVIDA NOTA FISCAL NO MONTANTE DE R\$ 12.374,00 CONFORME RELATÓRIO TOTALIZADOR.”

Às informações complementares, o autuante informou que em cumprimento a ordem de serviço nº 2008.02850 datada de 11/02/2008 que deu continuidade a ação fiscal emanada da ordem de serviço nº. 2007.32522 de 22/11/2007, para atualização de estoques de mercadorias no período de 01/01/2004 a 03/12/2007 prosseguiu nos trabalhos de fiscalização do contribuinte em epígrafe. Pontuou as omissões de entradas e de saídas e seus períodos, destacando os valores de base de calculo e multa em cada um deles.

A



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

O auditor sugeriu como penalidade a preceituada no art. 123, III, alínea “b” da Lei 12.670/96, com alteração dada pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	RS 12.374,00
Alíquota	17%
ICMS (principal)	R\$ 2.103,58
Multa (30 %)	R\$ 3.712,20
TOTAL	RS 5.815,78

A ciência do auto de infração foi realizada, de forma pessoal, em 14/04/2088, conforme se comprova assinatura aposta no próprio auto, oportunidade em que foi intimada a apresentar no prazo de 20 (vinte) dias de defesa contra suas infrações identificadas. Foi lavrado termo de revelia e despacho no dia 02/06/2008 de fls. 27, que restou sem efeito, visto que a contribuinte opôs impugnação.

Foi acostado aos autos às fls. 28 o desmembramento relativo a 01 (um) CD-ROM integrante da ação fiscal referente ao presente auto de infração, com o objetivo de encaminhar para a *Célula de Perícias e Diligências* do CONAT, objetivando melhor conservação e integração do banco de dados magnéticos na data de 19/06/08.

Foi carreada aos autos, cópia da peça impugnatória apresentada pela empresa autuada, instruída com o documento às fls.39, uma vez que se refere a outros autos de infração outrora impugnados pela recorrente. Suscitou a nulidade do auto de infração por faltar-se clareza e precisão desrespeitando o princípio do contraditório e da ampla defesa. Acrescentou que nas informações complementares não foi anexada a contagem fixa do estoque que é documento necessário tanto para fiscalização quanto para defesa. Expendeu que quanto ao auto em epígrafe os auditores fiscais não consideraram de acordo com o Livro de Inventário o estoque final de fécula de mandioca, como também deixou de lançar algumas notas fiscais de entrada no mesmo período. Isto posto, requereu a **TOTAL IMPROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.

A Célula de Julgamento de Primeira Instância encaminhou o processo à Célula de Perícias e Diligências Fiscais, através de despacho às fls. 40/41, objetivando averiguar a veracidade dos argumentos alegados, tomando-se por base os documentos apensos aos autos às fls. 02 e 11 a 26, bem como aqueles apresentados pela defesa, às fls. 30 a 37, e se for o

A



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

caso refazendo-se o Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias, apontando e corrigindo possíveis equívocos, podendo ainda vir a fornecer quaisquer outras informações necessárias ao esclarecimento da lide.

O laudo pericial instruído com os documentos as fls. 44/75 e em exame ao Sistema de Cadastro Geral de Secretaria da Fazenda, verificou que a Empresa encontra-se em situação cadastral *Ativo*. Ademais, em resposta ao primeiro quesito informou que intimou o contribuinte a apresentar todas as notas fiscais de entrada e de saída do produto fécula de mandioca, bem como solicitou o Livro de Registro de Entrada e Saída de Mercadorias, Livro de Apuração do ICMS e Registro de inventário, todos referente ao ano de 2005. Verificou que realmente foi escriturado um estoque final de fécula de mandioca no valor de 36.650kg e que esse estoque final não foi considerado no totalizador do levantamento das mercadorias elaborado pelo fiscal. Por conta disso procedeu a correção considerando o estoque final do produto fécula de mandioca. Incluiu as notas de entrada n.ºs. 9954, 10066 e 10067, antes desconsideradas no levantamento. Com as correções feitas elaborou novo Relatório do Levantamento de Estoques apurando uma omissão de entradas no valor de R\$ 9.197,70.

Nos autos processuais de fls. 76/78, foi encartado o *Termo de Entrega de Laudo Pericial e AR de seu recebimento*, onde explicita a conclusão do trabalho pericial, bem como oportuniza a empresa o direito de se manifestar acerca do referido laudo junto ao *Contencioso Administrativo Tributário* no prazo de 10 (*dez*) dias.

A julgadora de 1º instância se ateu ao mérito desconsiderando a preliminar de nulidade suscitada pela empresa autuada. Expendeu os fatos de acusação, pormenorizando os artigos 127, 169, 174 e 177 do RICMS, constatando configurada a infração em comento, tendo em vista que estando a operação compreendida no campo de incidência do ICMS, torna-se obrigatório a emissão da nota fiscal quando da saída de mercadorias do estabelecimento. Refutou todos os argumentos de defesa da recorrente, baseando sua decisão na análise pericial, ratificando a aplicação da penalidade constante no art. 123, inciso II, alínea b da Lei n.º.12.670/96, atualizado pela lei n.º.13.418/03. Contudo corroborou com as correções realizadas na perícia havendo uma redução no crédito tributário, resultando na **PARCIAL PROCEÊNCIA** da ação fiscal, intimando a autuada para no prazo de 20 (vinte) dias, a contar da ciência dessa decisão, recolher ao Erário público cearense a quantia de R\$ 4.322,91 (quatro mil trezentos e vinte dois reais e noventa e um centavos) e acréscimos legais ou, em igual prazo, interpor recurso para o Conselho de Recursos Tributários.

A



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A intimação da decisão monocrática de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do feito fiscal foi enviada para a empresa, por via postal, em 31/01/2011, em observância aos preceitos legais inerentes ao ato, conforme se comprova por AR e termo de juntada apostos às fls.85/86.

Após o julgamento de 1ª instância, o atuado apresentou recurso voluntário às fls. 87/91, reiterou os mesmos fatos da impugnação anteriormente citada, porém acrescentou que a perícia apresentada não apresentou a contagem física do estoque, simplesmente corrigiu os dados nas planilhas apresentadas nas autuações e forneceu novos valores. Diante do exposto requereu a **TOTAL IMPROCEDENCIA** do auto de infração.

A *Célula de Consultoria Tributária*, por intermédio do parecer 135/2011, ao analisar o conteúdo documental dos autos, verificou questão prejudicial à análise de mérito, motivada pela inobservância da legislação processual para constituição do lançamento do crédito tributário. Expendeu que o procedimento para reiniciar a fiscalização, mas precisamente sobre a autoridade que expediu o ato declaratório conferindo ao agente do fisco tal competência, não deixa dúvida quanto a nulidade do feito fiscal, em razão de falta dos requisitos legais determinado pelo art. 88 §2º da lei 12.760/96 c/c a Instrução Normativa nº. 06/05 que prevê a possibilidade de reinício da ação fiscal, mediante solicitação circunstanciada do agente fiscal aprovada pelo Orientador da Célula de Execução, por designação de um dos coordenadores do CATRI. Diante de todo o exposto, reconheceu a **NULIDADE** do lançamento fiscal.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer às fls. 94/96.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário e oficial interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e SEBASTIÃO BEZERRA GOMES** em face de **AMBOS** objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada no juízo originário no que compete ao auto de infração sob o nº. **1/200804398-5**, 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 *falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série "D" e cupom fiscal – omissão de saídas*, detectada através do levantamento nas notas fiscais de entradas e saídas confrontando com os inventários inicial e final do exercício de 2005, gerando multa de R\$ 12.374,00.

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.

(...)



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

§ 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. 2008.02850, 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.

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



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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 voluntário e ofício para dar-lhe provimento, reformando 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 SEBASTIÃO BEZERRA GOMES** e recorrida **AMBOS**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer de ambos os recursos, para por maioria de votos, dar-lhes provimento, reformando a decisão parcial condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual em razão da inobservância do art. 1º, parágrafo 2º da IN nº 06/2005, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencido 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 nº 25.468/99 e o do Conselheiro Lúcio Flávio Alves, por entender que o disposto no mencionado decreto prevalece sobre a Instrução Normativa nº 06/2005.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 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 Relator

Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira

Raul Amaral Junior
Conselheiro

Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO