



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 506/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

145ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 03/08/11

PROCESSO Nº.: 1/23/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200625625-3

RECORRENTES: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E GLAUBERIA DE ANDRADE FERNANDES

RECORRIDAS: AMBOS

AUTUANTES: Fernando Silvio Pordeus Freire e Jose Pinto Filho

MATRÍCULAS: 10363810 e 06928218

RELATORA ORIGINÁRIA: Conselheira Ana Maria Marins Timbó Holanda

RELATORA DESIGNADA: Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa

EMENTA – ICMS – 1. OMISSÃO DE RECEITAS 2. Acusação fiscal versa omissão de receitas, detectada através do levantamento financeiro/fiscal/contábil, onde se constatou a compra de mercadorias sem emissão de documento fiscal, referente aos anos de 2004 e 2005. Recursos voluntário e oficial conhecidos e providos. **3.** Auto de infração julgado **NULO**, por maioria de votos, em razão do impedimento do autuante, conforme a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Reformada a decisão parcialmente condenatória prolatada no juízo originário. **4.** Decisão amparada no art. 53, § 2º, II do Decreto 25.468/99 c/c Instrução Normativa nº. 06/05.

RELATÓRIO

A presente demanda refere-se ao auto de infração lavrado por *omissão de receitas*, detectada através do *levantamento financeiro/fiscal/contábil*, a compra de mercadorias sem emissão de documento fiscal, referente ao ano de 2004 e 2005, resultando no montante de R\$ 3.505,00 e 32088,68. O ilícito fiscal originou de uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 200633144, objetivando executar *diligência fiscal específica*, referente ao período de 01/01/04 a período indeterminado, junto à empresa *Glauberia de Andrade Fernandes*,



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

que tem como atividade principal *Comércio varejista de materiais de construção em geral*. Auto de infração lavrado em 28/11/2006 com fulcro no art. 92, § 8º da Lei 12.670/96.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 08/11/2006, de forma pessoal, consoante comprova a assinatura do representante da empresa no termo de início de fiscalização nº. 2008.28585 às fls. 04, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, notas fiscais de entrada e saídas referente ao período de janeiro de 2004 a agosto de 2006 e inventário de agosto de 2006, além dos livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200625625-3, ordem de serviço nº. 200633144, termo de início de fiscalização nº. 2008.28585, *levantamento financeiro/fiscal/contábil* às fls. 05/47, termo de revelia e despacho às fls. 48, defesa tempestiva às fls. 52/55, cópia do auto de infração às fls. 56, despacho para solicitação de inclusão do termo de conclusão de fiscalização às fls 57 e em seguida o referido termo de nº 2006.31537. O auto, em epígrafe, relatou *expressis verbis*:

“OMISSÃO DE RECEITA IDENTIFICADA ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTÁBIL, SEM EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. O CONTRIBUINTE OMITIU RECEITA TRIBUTADA REF. ANO DE 2004 NO VALOR DE R\$ 35025;2005 R\$ 32088,68.”

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

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 11.409,38
Multa (30%)	R\$ 20.133,69
TOTAL	R\$ 31.543,07

A ciência do auto de infração foi realizada, de forma pessoal, em 29/11/2006, conforme se comprova assinatura aposta no próprio auto, oportunidade em que a



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

contribuinte fora intimada a recolher o crédito tributário em 20 (vinte) dias ou, em igual prazo, impugnar a autuação.

A defesa da recorrente foi apresentada tempestivamente às fls. 52/55, instruída de documento às fls. 56, onde alegou preliminarmente o cerceamento do direito de defesa, quando omitiu nos dados da infração o inciso do parágrafo 8 (oitavo) do artigo 92 da Lei 12.670/96. Questionou como foi feito o levantamento financeiro fiscal contábil, em resposta o autuante informou que o motivo do auto de infração foi a diferença encontrada na planilha do computador, e mais nada lhe entregou, senão a via do auto de infração. Esclareceu que o autuante não entregou ao autuado os anexos utilizados no levantamento fiscal, tornando o auto de infração nulo sem julgamento de mérito, uma vez que foi respaldado em planilhas sem não legais, por isso não foram apresentadas ao autuado. Por fim, requereu a declaração de **NULIDADE** do auto de infração em questão e não sendo acatada pediu que fosse feita perícia nos levantamentos feitos pelo autuante.

A julgadora monocrática, após breve relato dos fatos, esclareceu que as razões de nulidade argüidas pela impugnante não merecem acolhida, tendo em vista que a infração cometida está perfeitamente descrita na inicial. Evidenciou que a impugnante não trouxe nenhuma prova documental ao processo e que o pedido de perícia é protelatório, uma vez que o impugnante não pontuou quesitos a serem investigados na perícia, alegando de forma genérica. Informou que o agente fiscal utilizou-se dos métodos Conta Financeira e Conta de Mercadoria para realizar a fiscalização que tem como objetivo verificar o resultado obtido pelo contribuinte em suas operações mercantis, através da apuração do custo de vendas das mercadorias. Noticiou que no caso em comento a autuada apresentou um volume de reembolso maior que os seus ingressos, consubstanciando-se a omissão de receitas. Ressaltou que a verificação da infração cometida baseou-se a partir da Demonstração das entradas e saídas de Caixa – DESC referente ao período de 2004 e pela Conta Financeira referente ao período de 2005. Salientou que o fiscal autuante utilizou de dois métodos distintos para um mesmo exercício dividido em dois períodos, utilizando o resultado da DRM para o período de 01/01 a 31/08 de 2004 e o resultado do DESC para o período de 01/09 a 31/12 de 2004. Acrescentou que esse procedimento supracitado deixa dúvidas quanto ao seu resultado uma vez que depende de informações que não podem ser obtidos pelo fiscal quando divide um mesmo exercício em dois períodos. Nesse sentido entendeu o nobre julgador que deve ser desconsiderado para o 2º período de 2004 o levantamento da Conta Financeira, às fls. 27 prevalecendo a Conta de Mercadoria, às fls. 26 para que haja uma uniformidade de método no mesmo exercício. Por tal fato, julgou **PARCIAL PROCEDENTE** a acusação fiscal, devendo o autuado ser intimado a recolher aos cofres do estado a importância



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

devida ou em igual prazo interpor recurso ao Conselho de Recursos Tributários. Por ser decisão contrária aos interesses fazendários recorreu de ofício para que reforme ou confirme esta decisão.

A prolação de sentença pelo órgão julgador singular fora comunicada à defendente por via postal em 27/08/10 consoante termo de juntada de AR às fls. 70/71, nos termos do § 3º art. 34 do Decreto 25.468/99.

A contribuinte irresignada com a decisão singular interpôs recurso voluntário tempestivamente às fls. 72/73 onde, ratificou as alegações da impugnação, sem acrescentar nenhum dado novo que pudesse modificar o entendimento exarado em 1ª instância.

A *Consultoria Tributária* apresentou o parecer de nº. 205/11, instruído com os documentos às fls. 80/84, onde, manifestou-se pelo conhecimento do recurso voluntário dando-lhe provimento para que seja reformada a decisão proferida na instancia singular, no sentido de declarar a **NULIDADE** do lançamento fiscal. Afirmou que a leitura dos autos, mas precisamente a autoridade que expediu o ato declaratório conferindo ao agente do fisco competência para reiniciar a fiscalização, deixa claro quanto a nulidade do feito fiscal, tendo em vista que a autoridade designante da mesma foi o orientador da célula de Auditoria, sendo que de acordo com o art.1º §2 da IN 06/05 confere a competência a um dos coordenadores do CATRI. Assim pela ilegitimidade da autoridade designante é nulo o lançamento, nos termos do art. 53 do Dec. 25.468/99.

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. 77/79.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso de ofício e voluntário interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e GLAUBERIA DE ANDRADE FERNANDES** em face de ambas, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada no juízo originário no que compete ao auto de infração sob o nº. 1/200625625-3, 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 *omissão de receitas*, detectada através do *levantamento financeiro/fiscal/contábil*, a compra de mercadorias sem emissão de documento fiscal, referente ao ano de 2004 e 2005, resultando no montante de R\$ 3.505,00 e 32088,68.

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, conforme consulta realizada ao sistema SEFAZ, se verificou que a ação fiscal não fora esgotada no prazo previsto para a ordem de serviço inicialmente lavrada, ocorrendo à lavratura de outras duas ordens de serviço nºs. 2006.22471 e 2006.33144, sendo esta última, a que ensejou a lavratura do presente auto, autorizada pelo orientador de célula.

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.

3.1 Da Jurisprudência



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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 de ambos os recursos para dar-lhes provimento, para reformar 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

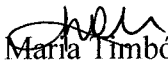
DECISÃO

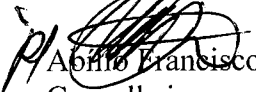
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e GLAUBERIA DE ANDRADE FERNANDES** e recorrida **AMBOS**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer de ambos os recursos, para por maioria de votos, dar-lhes provimento, reformando a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª instância, declarado em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, em razão de inobservância do art. 1º parágrafo 2º, da Instrução Normativa nº 06/2005, nos termos do voto da relatora designada para lavrar a resolução, Dr. Jannine Gonçalves Feitosa conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os votos da Conselheira Ana Maria Martins Timbó Holanda, relatora originária 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. Ausente por motivo justificado o Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza.

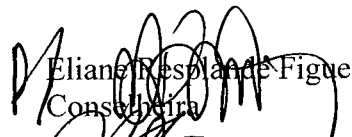
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 24 de 10 de 2011.

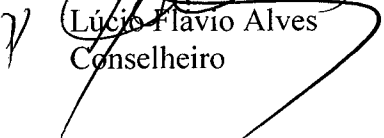

Dulcimeire Pereira Gomes

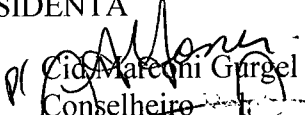
PRESIDENTA

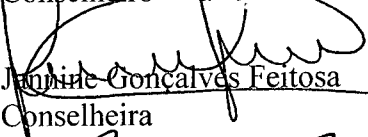

Ana Maria Timbó Holanda
Conselheira

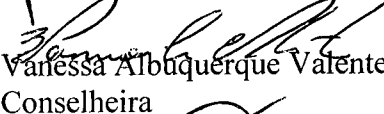

Afrânio Francisco de Lima
Conselheiro


Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira


Lúcio Flávio Alves
Conselheiro


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Cícero Rogério Macedo Gonçalves
Conselheiro


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO