

GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

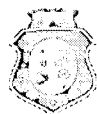
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº: 051 /2012  
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO  
238ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 16/12/2011  
PROCESSO Nº: 1/3725/2007  
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/200708428  
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
RECORRIDO: CLASSIC MODA MASCULINA LTDA  
AUTUANTE: Marcus Aurélio Bindá de Queiroz  
MATRÍCULA: 105.794-1-4  
RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves

**EMENTA: ICMS – 1. CREITO INDEVIDO– 2.** A contribuinte creditou-se indevidamente do imposto relativo a antecipação tributária no montante de R\$ 72.755,90. **3.** Auto de infração julgado **NULO**, por maioria de votos, em razão do impedimento do autuante, devido à incompetência da autoridade que expediu a ordem de serviço que deu continuidade à ação fiscal, considerando que no período fiscalizado a empresa estava sujeita ao regime normal de recolhimento, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Confirmada a decisão de nulidade prolatada no juízo originário. **4.** Decisão amparada no art. 1º, parágrafo 2º da Instrução Normativa nº 06/2005.

## RELATÓRIO

O presente processo administrativo versa sobre o auto de infração lavrado por *credito indevido, proveniente do lançamento na conta gráfica do ICMS em desacordo com a legislação*, detectada através de levantamento fiscal. A contribuinte creditou-se indevidamente do ICMS por antecipação referente ao montante de R\$ 36,377,95 nos meses de fevereiro, março abril, maio junho e julho de 2004.. O ilícito supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2007.02115, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao período de 01/01/2003 a 31/12/2004, junto ao contribuinte *Classic Moda Masculina LTDA*, enquadrada no CNAE como *peças do vestuário; comercio varejista*, localizada no Município de Fortaleza/Ce. Auto de infração lavrado em 03/07/2007, com supedâneo no arts. 73, 74 e 827, § 8º, IV do Decreto 24.569/97.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 07/05/07 de forma pessoal, consoante comprova a aposição da assinatura do representante da empresa no termo de início de fiscalização às fls. 08 ocasião em que foi intimada 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. 1/200708428-1, informações complementares às fls. 03/06, ordem de serviço nº. 2007.02115, termo de início de fiscalização nº.2007.02058, termo de início de fiscalização 2007.07668, anexo do termo de intimação nº 2007.07668 à fl. 10, ordem de serviço nº. 2007.13410, termo de início de fiscalização nº. 2007.11539, anexo do termo de início de fiscalização nº. 2007.11539 à fl. 13/14, termo de conclusão de fiscalização nº. 2007.17695 à fl. 15, documentos fiscais às fls. 16/22, AR às fls. 23, termo de juntada à fl. 24, Ar do auto de infração à fl. 25, termo de revelia e despacho à fl. 26, termo de juntada à fl. 27. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“CREDITO IDEVIDO, PROVENIENTE DO LANÇAMENTO NA CONTA GRÁFICA DO ICMSEM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. O CONTRIBUINTE CREDITOU-SE INDEVIDAMENTE DO IMPOSTO RELATIVO A ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA NO MONTANTE DE R\$ 72.755,90 NO PERÍODO DE FEVEREIRO A JULHO DE 2004. INFORMAMOS QUE OS VALORES DO ICMS ANTRECIPADO NÃO FORAM RECOLHIDOS AO ERARIO ESTADUAL. VIDE INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES” (*sic.*).

Às informações complementares, a atuante comunicou que devido ordem de serviço de nº 2007.02115, reiniciada pela Ordem de Serviço nº 2007.13410, foi procedido auditoria fiscal, no que resultou através do levantamento fiscal, que a empresa se creditou indevidamente de ICMS nos meses de fevereiro a junho do ano de 2004 no montante de R\$ 72.755,90. Deste feito restou caracterizado credito indevido. O atuante informou ainda que no intuito de sanear as irregularidades a empresa apresentou um Demonstrativo das Operações de Entrada Interestadual com tributação diferenciada atestando que já havia ocorrido o recolhimento. Asseverou que após ter analisado o Sistema Receita, listagem do DAES, não constava tal recolhimento e que ainda foi verificado no Sistema COPAF que o contribuinte havia parcelado os referidos débitos, estando estes já inscrito na Dívida Ativa. Declarou que o Sistema COMETA



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

absorve o ICMS antecipado como pago e que na realidade o contribuinte apenas havia parcelado o débito sem sequer pagar uma parcela.

O agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, II, alínea “a”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a uma vez o valor do imposto. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

<b>Base de Cálculo</b>	<b>R\$ 35.767,05</b>
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 36.377,95
MULTA (100%)	R\$ 36.377,95
<b>TOTAL</b>	<b>R\$72.755,90</b>

A ciência do auto de infração foi efetivada, por via postal em 04/07/2007, consoante termo de juntada e AR às fls. 25, restando à autuada o prazo de 20 (vinte) dias para a apresentação da impugnação, em consonância com o art. 26, § 3º, II da Lei nº. 12.732/97.

O prazo transcorreu *in albis*, sem que o autuado recolhesse aos cofres fazendários o valor devido ou ofertasse impugnação. Destarte, foi instaurada a relação contenciosa, pela revelia nos termos do art. 77 do Decreto 25.468/99. Termo de revelia lavrado em 25/07/2007 à fl. 26. Entretanto, a empresa contribuinte apresentou a impugnação em 24/07/07, tornando desta forma, o presente termo sem efeito.

Às fls.28/34 a contribuinte protocolizou sua defesa acompanhado de documentação às fls. 35/100 que após descreves sucintamente dos fatos asseverou preliminarmente sobre a nulidade que atinge a autuação no sentido de que não possui a identificação do agente supervisor de acordo com o que consta na Norma de Execução nº 03/2000. Informou ainda que o direito do contribuinte fora lesionado e que não foi caracterizado prejuízo ao erário público. Aduziu sobre o levantamento fiscal não ter força para imputar a responsabilidade das alegações, pois não há como saber pelo referido levantamento de houve realmente o creditamento indevido. Afirmou que recolhia pelo regime de antecipação e não estando credenciada não poderia adquirir mercadorias sem o pagamento antecipado do ICMS, acrescentou que sequer o autuante levou em consideração o levantamento demonstrado onde comprova a lisura de suas operações. A autuada requereu que fosse realizado pericia contábil no sentido de produção de provas pois asseverou que não existe prova inequívoca a respeito da



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

autuação ademais, que a presunção de legitimidade não determina que o lançamento seja válido e que se sustenta independentemente de provas. Diante do exposto, requereu que seja julgado **NULO** o auto de infração por cerceamento do direito de defesa e pela ausência de identificação funcional do Supervisor da Célula de Execução e que caso a nulidade apresentada seja superada, que se entenda pela **IMPROCEDENCIA** da acusação fiscal.

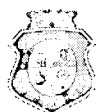
A julgadora singular discorreu acerca da nulidade processual, sem apreciação do mérito, portanto transcreveu o §5º do art. 821 do RICMS, em razão da competência para designar servidor fazendário para promover a ação fiscal. Dissertou que apesar de não ser o seu entendimento que o reinício da ação fiscal esteja adstrita somente ao Coordenador do Catri declinou pelo entendimento ora prolatado nas pelas Câmaras de julgamento de ser **NULO** o auto de infração, objetivando desta feita a economia processual e a harmonias das decisões. Recorreu de ofício ao Conselho de Recursos Tributários e tendo em vista a decisão ser contrária aos interesses da Fazenda Pública e o valor originário ser superior a 5.000 ufrices.

Fora enviada ao contribuinte comunicação da publicação da decisão **NULIDADE** no Diário Oficial do Estado, pelo *Edital de Intimação nº 91/11* de 28/06/11, conforme cópia á fl. 124, nos termos do art. 26, III da Lei 12.732/97.

A *Célula de Consultoria Tributária* ratificou o entendimento singular, acrescentando que a Lei 12.670/90 prevê em seu art. 88, § 2º a continuidade da ação fiscal por intermédio de um novo Ato Designatório, quando esgotado o prazo previsto no Termo de Início de Fiscalização. Asseverou que ao ser emitido essa nova Ordem de Serviço de nº 2007.13410 não foi respeitado o Art. 1º, § 2º da IN 38/2005 no que diz respeito à competência. Disto depreendeu configurada a **NULIDADE** do auto de infração nos termos do Art. 32 da lei nº 12.732/97

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer nº 344, que dormita às fls. 132.

É o relatório.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

**VOTO DO RELATOR**

Trata-se de recurso de ofício interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **CLASSIC MODA MASCULINA LTDA**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/200708428**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por *credito indevido, proveniente do lançamento na conta gráfica do ICMS em desacordo com a legislação*, detectada através de levantamento fiscal. A contribuinte deixou de recolher o ICMS referente ao montante de R\$ 72.755,90,05, no exercício de 2004.

**1. DA PRELIMINAR DE NULIDADE**

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 em sede recursal, 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.

**1.1 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,



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

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.*

\*\*\*\*\*

*Art. 88. As ações fiscais começarão com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, do qual constará a identificação:*

*I - do ato designatório;*

(...)

*§ 1º Lavrado o termo de início de fiscalização, o agente do Fisco terá o prazo de até cento e oitenta dias para conclusão dos trabalhos, contados da data da ciência ao sujeito passivo, conforme disposto em regulamento.*

*§ 2º Esgotado o prazo previsto no § 1º deste artigo, sem que o sujeito passivo seja cientificado da conclusão dos trabalhos, poderá ser emitido novo ato designatório para continuidade da ação fiscal.*

Contudo, a ação fiscal não fora esgotada no prazo previsto para a ordem de serviço inicialmente lavrada, tendo ocorrido à lavratura de nova ordem de nº. 2007.13410, às fls. 11, que ensejou a lavratura do presente auto.

## **1.2 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:*

(...)



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

§ 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.

## 2. DOS PRINCÍPIOS INERENTES À ATIVIDADE PÚBLICA

É assente que o agente fazendário deve sempre manter em mente obediência ao *Princípio da Impessoalidade* quanto à prática de seus atos, uma vez que este visa à neutralidade das atividades administrativas, que devem sempre possuir como objetivo precípuo o interesse público. Este princípio traz consigo a ausência de marcas pessoais e particulares correspondentes ao administrador que esteja no exercício do “*múnus público*”, uma vez que a pessoa política é o Estado, e as pessoas que compõem a Administração Pública exercem suas atividades voltadas ao interesse público e não pessoal.

Cumprido nesse momento salienta-se acerca do *Princípio da Legalidade*, que baseia o Direito Tributário. Deste modo, a legalidade tributária não implica tão somente na simples preeminência da lei, mas sim na reserva absoluta da lei, isto é, como diz Alberto Xavier, “*que a lei seja o pressuposto necessário e indispensável de toda atividade administrativa*”.

Os agentes públicos no exercício de suas funções devem se pautar rigorosamente pelos princípios constitucionais, não podendo haver qualquer desvio, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar civil ou criminal, dependendo do caso.

Por essa razão, se constata que por não ser o supervisor de célula a autoridade designada por Lei para dar continuidade à ação fiscal, o agente feriu aos princípios da legalidade e da impessoalidade, ensejando uma relação processual eivada de vícios insanáveis, restando configurada a **NULIDADE** do auto de infração nos termos do art. 32 da Lei 12.732/97 transcrita, *in verbis*:



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

*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).*

### 3. 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)*

### 4. DO VOTO

*Ex positis*, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, para, por maioria de votos, ratificar a decisão proferida pela 1ª instância, e declarar a **NULIDADE** processual 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**, e recorrida **CLASSIC MODA MASCULINA LTDA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, para por maioria de votos, dar-lhe provimento, confirmando a decisão declaratória de **NULIDADE** processual proferida pela 1ª Instância, em face de irregularidade na ordem de serviço, tendo em vista a inobservância do art. 1º, parágrafo 2º da Instrução Normativa nº 06/2005, considerando que no período fiscalizado a empresa estava sujeita ao regime normal de recolhimento, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotada pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 08 de 02 de 2011.

Alfredo Rogério Gomes de Brito  
PRESIDENTE *(em exercício)*

Jose Rômulo da Silva  
Conselheiro

Ana Lúcia Magalhães Torres  
Conselheira

Jose Sidney Valente Lima  
Conselheiro

Jannine Gonçalves Feitosa  
Conselheira

Vanessa Albuquerque Valente  
Conselheira

Valter Barbalho Lima  
Conselheiro

Cícero Roger Macedo Gonçalves  
Conselheiro Relator

Matheus Aiana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO