



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 534 /2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

115ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 16/06/09

PROCESSO Nº. 1/3393/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200706503-9

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDA: MARIA MARGARIDA PINHEIRO DA SILVA - ME

AUTUANTE: Evandro José Ribeiro Barbosa

MATRÍCULA: 106.086-1-9

RELATOR: Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza

REVISOR: Conselheiro Alfredo Rogério Gomes de Brito

EMENTA: 1. ICMS – **OMISSÃO DE SAÍDAS** - 2. Ação fiscal que denuncia à falta de emissão de notas fiscais nas operações com mercadorias tributadas, detectada através de *levantamento financeiro/fiscal/contábil*, referente ao exercício de 2006. Recurso oficial conhecido e não provido. 3. Auto de infração julgado **NULO** por unanimidade de votos, confirmando a decisão exarada em 1ª instância, conforme parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 4. Decisão amparada no art. 53, *caput*, §2º, III do Decreto 25.468/99 e art. 32 da Lei 12.732/97.

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre *omissão de saída*, relativa à falta de emissão de notas fiscais nas operações com mercadorias tributadas no montante de R\$ 27.266,86, detectada através de *levantamento financeiro/fiscal/contábil*, referente ao exercício de 2006. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2007.14765, objetivando executar *auditoria fiscal específica – fiscalização de contribuintes enquadrados em regime EPP*, referente ao período de 01/01/05 a 30/11/06, junto à empresa contribuinte *Maria Margarida Pinheiro da Silva - Me*, estabelecida no bairro de *São João do Tauape* em Fortaleza/Ce. Auto de infração lavrado em 30/05/07, com fulcro no art. 92, § 8º da Lei 12.670/96.



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 de forma pessoal, através do termo de início de fiscalização nº. 2007.12499 em 10/05/07, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

A increpação fiscal, originalmente, foi instruída com o auto de infração nº. 2007.06503-9, informações complementares de fls. 03/04, ordem de serviço nº. 2007.14765, termos de início de fiscalização nº. 2007.12499, termo de conclusão de fiscalização nº. 2007.16387, dados cadastrais do contribuinte de fls. 08, *Planilha Conta Mercadoria de fls. 09/10, Planilha de Apuração do ICMS* de fls. 11, relação de despesas efetivamente pagas no período de 01/01/06 a 30/11/06 de fls. 12, saldo inicial e final das Contas Fornecedores de fls. 13, *Demonstração do Resultado com Mercadorias – DRM* de fls. 14, *Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa – DESC* de fls. 15, *Composição do Débito* às fls. 16 e termo de revelia. O auto de infração descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“OMISSÃO DE RECEITA IDENTIFICADA ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTÁBIL, SEM EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL.
OMISSÃO DE RECEITA TRIBUTADA DO EXERCÍCIO 2006, IDENTIFICADA ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO, FISCAL, CONTÁBIL, TENDO COMO BASE DE CÁLCULO A (DRM).” *(sic)*.

Às informações complementares, o autuante ilustrou que em cumprimento ao ato designatório nº. 2007.14765, efetuou o procedimento de auditoria fiscal no contribuinte supracitado, oportunidade em que detectou a *omissão de receitas* tributadas no exercício de 2006. A referida omissão fora detectada através da *Demonstração do Resultado de Mercadorias - DRM* de fls. 14, que acusou uma diferença negativa de R\$ 27.266,86, quando confrontados débitos e créditos da *Conta Mercadorias*.

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



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Base de Cálculo	R\$ 27.266,86
Alíquota	17%
ICMS (principal)	R\$ 4.635,36
Multa (30%)	R\$ 8.180,06
TOTAL	R\$ 12.815,42

A contribuinte tomou ciência do auto de infração no próprio termo retro, conforme aposição da assinatura da contribuinte às fls. 02.

Devidamente ciente da ação fiscal, nos termos da legislação processual vigente, não recolheu aos cofres fazendários e não impugnou o auto de infração no prazo legal, destarte, foi instaurada a relação contenciosa, pela revelia, em consonância com o art. 77 do Decreto 25.468/99. Termo de revelia acostado aos autos, às fls. 17.

O julgador singular em análise as peças processuais, afirmou que na presente demanda pode-se constatar a inobservância da legislação tributária no que tange ao prazo limite para conclusão da ação fiscal. Inicialmente, a autoridade julgadora ressaltou o disposto no art. 821, §2º do Decreto 24.569/97, que diz: "*lavrado o Termo de Início de Fiscalização, o agente do Fisco terá o prazo de até 180 (cento e oitenta) dias para conclusão dos trabalhos, contados da ciência ao sujeito passivo, conforme disposto em regulamento.*" Neste contexto, ressaltou ainda o art.1º, I, alínea "b" da Instrução Normativa 06/05, que reduz o prazo ora citado, para 60 (sessenta) dias, nos casos de contribuintes enquadrados no regime de *Empresa de Pequeno Porte – EPP* ou nas Seções 01, 02 e 05 e nas Divisões 551 e 552 da *Classificação Nacional de Atividades Econômicas de Natureza Fiscal – CNAE*. No caso em tela, o termo de início de fiscalização às fls. 04, indicava que a contribuinte deveria ficar submetido à ação fiscal durante 30 (trinta) dias. Assinalou que, desse modo, o prazo limite para conclusão da ação fiscal deveria findar em 11/06/07, haja vista que o contribuinte tomou ciência do início da ação fiscal no dia 10/05/07, porém a autoridade fiscal lavrou o auto de infração em 30/05/07 e a ciência da contribuinte se deu apenas em 13/06/07, ou seja, após o prazo fixado de 30 (trinta) dias para a realização da ação fiscal. Desta feita, em razão da inobservância do prazo limite para a conclusão da ação fiscal, concluiu pela **NULIDADE** da ação fiscal, em razão de impedimento do fiscal atuante, nos termos do art. 32 da Lei 12.732/97. O juízo *a quo* interpôs recurso de ofício, por tratar-se decisão contrária aos interesses fazendários, com valor superior a 5.000 Ufirce's, em observância ao art. 44, I da Lei 12.732/97.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A impugnante foi notificada pelos correios, em 25/03/09, do julgamento **NULO** da ação fiscal, consoante cópia do AR e termo de juntada de fls. 24.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do parecer 174/09, noticiou que o julgamento singular não merece reparos, uma vez que o prazo estipulado para a realização da fiscalização não foi respeitado. Deste modo, verificou o impedimento do agente atuante nos moldes do art. 53, §2º, III do Decreto 25.468/97. Isto posto, sugeriu pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, no sentido de manter a decisão proferida em 1ª instância, opinando pela **NULIDADE** do feito fiscal nos termos da decisão singular.

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. 26 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, em face de **MARIA MARGARIDA PINHEIRO DA SILVA ME**, em razão de sentença proferida no juízo *a quo* contrária aos interesses fazendários, concernente ao auto de infração sob o nº. 1/200706503-9, O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a recorrente foi autuada por **omissão de saída**, relativa à falta de emissão de notas fiscais nas operações com mercadorias tributadas no montante de R\$ 27.266,86, detectada através de *levantamento financeiro/fiscal/contábil*, referente ao exercício de 2006.

Antes de iniciar a travessia jurídica do voto que se segue, observa-se como preliminar ao âmago da demanda, o exame de matéria periférica, veja-se.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

O *Código Tributário Nacional*, trouxe em seu bojo, o arquétipo jurídico de lançamento do crédito tributário, no art. 142, *in verbis*:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Como se pode evidenciar, após a leitura do comando legal supra, é ato de competência da autoridade administrativa constituir e lançar o crédito tributário através de procedimento administrativo.

No mesmo sentido é que se direcionou o ilustre *Prof. Misabel Abreu Machado Derzi*, na obra *Comentários ao Código Tributário Nacional*, afirmando que: "*A lei tributária atribui ao agente administrativo um poder vinculado, o mais vinculado possível, no exercício do qual serão praticados atos plenamente vinculados*". Dessa forma, tem-se que, não sendo o lançamento um ato discricionário, inexistente flexibilização da ação do agente fiscal; se está determinado na legislação tributária, não há margem de liberdade ao Fisco.

No caso em comento, o termo de início de fiscalização às fls. 06, indicava que a contribuinte deveria ficar submetido à ação fiscal durante 30 (trinta) dias. Desse modo, o prazo limite para conclusão da ação fiscal deveria findar em 11/06/07, haja vista que o contribuinte tomou ciência do início da ação fiscal no dia 10/05/07. Ademais, a autoridade fiscal lavrou o auto de infração em 30/05/07 e a ciência do contribuinte se deu apenas em 13/06/07, ou seja, após o prazo fixado de 30 (trinta) dias para a realização da ação fiscal.

O Regulamento do ICMS do Estado do Ceará disciplinou no art. 821, §2º que o termo de início de fiscalização terá o seguinte prazo, *in verbis*:

§ 2º Lavrado o Termo de Início de Fiscalização, o agente do Fisco terá o prazo de até 180 (cento e oitenta) dias para conclusão dos trabalhos, contados da data da ciência ao sujeito passivo, conforme disposto em regulamento.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Neste contexto, o executivo utilizando-se da função atípica de legislar, reduziu o referido prazo, quando tratou da matéria no art.1º, I, alínea "b" da Instrução Normativa 06/05, *ipsis iliteris*:

b) no regime de empresa de pequeno porte (EPP) ou nas Seções 01, 02 e 05 e nas Divisões 551 e 552 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas, de natureza fiscal (CNAE-Fiscal) – até 60 (sessenta) dias;

Nessa consonância infere-se que o ato administrativo em apreço está substancialmente viciado, uma vez que desvestido de suas formas legais. Disso resulta a impossibilidade de se modificar a forma pela qual se há de praticar o ato. Referido fato, resume-se na nulidade absoluta do auto de infração nos termos do art. 32 da Lei 12.732/97 transcrita *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).

Frente à apresentação destes elementos, observo que a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal é declarar em grau de preliminar a nulidade da presente peça acusatória, uma vez que a contribuinte teve seu direito de defesa cerceado, e como tal, deve a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora, em cumprimento ao que reza o art. 53, §3º do Decreto 25.468/99, *expressis verbis*:

Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

(...)

§ 2º *É considerada autoridade impedida aquela que:*

(...)

III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal." (Grifos acrescidos).



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Tomando-se por base posições doutrinárias, cumpre mencionar Humberto Theodoro Júnior¹, em sua costumeira proficiência:

“ O ato absolutamente nulo, já dispõe da categoria de ato processual; não é mero fato como o inexistente; mas sua condição jurídica mostra-se gravemente afetada por defeito localizado em seus requisitos essenciais. Compromete a execução normal da função jurisdicional e, por isso, é vício insanável. Diz respeito a interesse de ordem pública, afetando, por isso, a própria jurisdição (falta de pressupostos processuais ou condições da ação). Comprovada a ocorrência de nulidade absoluta, o ato deve ser invalidado, por iniciativa do próprio juiz, independente de provocação da parte interessada.” (Grifos acrescidos).

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1ª instância, conforme parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.

¹ Curso de Direito Processual Civil – Ed. Forense, 2007, pág. 325.



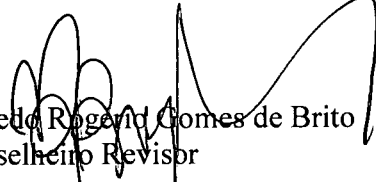
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda


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

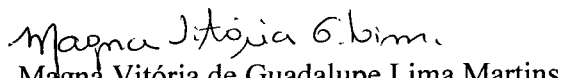
DECISÃO

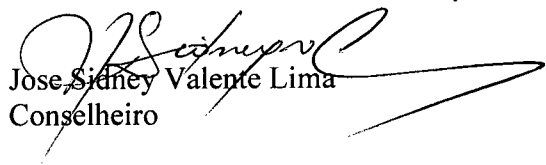
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **MARIA MARGARIDA PINHEIRO DA SILVA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente por motivo justificado, a Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa.

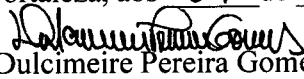
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 07 de 08 de 2009.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro Revisor



Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira

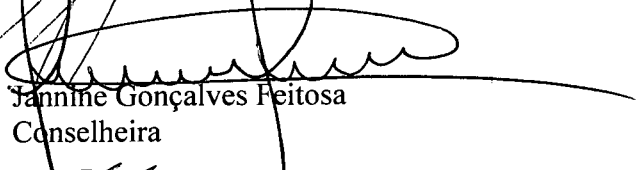

Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira

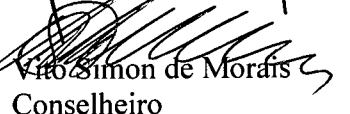

José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro Relator


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vito Simon de Moraes
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO