



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 539 /2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

64ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 26/08/11

PROCESSO Nº. 1/4539/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200709134-9

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDA: MARIA DA CONCEIÇÃO CARNEIRO DE SOUSA

AUTUANTE: Francisco das Chagas Frota Almeida

MATRÍCULA: 35.639-1-X

RELATORA: Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa

**EMENTA – ICMS – 1. CRÉDITO INDEVIDO. 2.** A acusação versa sobre a *crédito indevido*, proveniente do lançamento na conta gráfica do ICMS em desacordo com a legislação vigente durante o exercício de 2008, no valor R\$ 64.015,48, relativo a aquisições de mercadorias oriundas de contribuinte baixado de ofício,. **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

A presente demanda refere-se ao auto de infração lavrado por *omissão de receitas* detectada através de *levantamento financeiro fiscal contábil*, referente ao exercício de 2004, com base de cálculo no montante de R\$ 123.427,38. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada inicialmente pela *ordem de serviço nº 2007.04246*, com objetivo de executar *auditoria fiscal*, junto à contribuinte *Maria da Conceição Carneiro de Sousa*, enquadrada no CNAE como *Minimercado, comércio varejista*. Auto de infração lavrado em 17/07/2007, com fulcro no art. 92, § 8, da Lei 12.670/96.

A ciência do início da ação fiscal inicialmente foi realizada em 15/02/07 de forma pessoal, consoante comprova a assinatura do representante da empresa no termo de início de fiscalização nº. 2007.03548 às fls. 06, posteriormente ao ser prorrogada a ação fiscal foi lançado outro termo de início de fiscalização nº 2007.17652, cuja ciência foi feita por AR às fls. 09, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 2007.09134-9 informações complementares de fls. 03/04, ordens de serviço ns° 2007.04246, 2007.20446, termos de início de fiscalização ns° 2007.03548, 2007.17652, AR às fls. 09 termo de conclusão de fiscalização nº. 2007.19194, registro de apuração do ICMS às fls. 11/36, Sistema de Levantamento Fiscal/Contábil às fls. 37/45, termo de juntada e AR às fls 46/47, termo de revelia e despacho às fls. 48. O auto, em epígrafe, relatou *expressis verbis*:

“OMISSÃO DE RECEITA IDENTIFICADA ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTÁBIL. SEM EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. OMISSÃO DE RECEITA TRIBUTADA NO VALOR DE R\$ 123.427,38(CENTO E VINTE TRES MIL QUATROCENTOS E VINTE SETE REAIS E TRINTA E OITO CENTAVOS). CONFORME PLANILHA, VERSÃO 3.1.6, ANEXA A ESTE.”  
(sic).

Às informações complementares, o agente fiscal relatou que foi encontrado omissão de receitas no valor de R\$ 123.427,38 fato que motivou o auto de infração. Expendeu que foi emitido uma primeira ordem de serviço nº 2007.04246 e um primeiro termo de início nº 2007.03548, entretanto o prazo venceu o que fez com que fosse emitida uma nova ordem de serviço nº 2007.20446 e novo termo de início nº 2007.17652, para dar continuidade a ação fiscal. Acrescentou que a prorrogação anteriormente citada foi enviada por AR em 04/07/07 restando o contribuinte cientificado.

O agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, III, “b” da Lei 12.670/96, isto é, 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:

<b>Base de Cálculo</b>	<b>R\$ 123.427,38</b>
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	20.982,65
Multa (30%)	R\$ 37.028,21
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 58.010,86</b>

A ciência do auto de infração foi efetivada, por via postal em 14/08/07, consoante cópia AR e termo de juntada às fls. 46/47, restando a 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.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Embora tenha sido expedido termo de revelia às fls. 48, este deve ser desconsiderado tendo em vista que a empresa apresentou a defesa tempestivamente.

A empresa apresentou impugnação às fls. 49/50, instruída de documentos às fls. 51/65, onde expendeu que foi aplicada sobre a base de cálculo uma margem de lucro bruto altíssima de 45,43, conforme cálculo folha 07/08 da planilha. Acrescentou que tal base de cálculo foge totalmente da realidade financeira da firma, uma vez que a atividade econômica realizada pela firma é de comércio varejista de mercadorias em geral e que vende mais cereais e produtos da sexta básica, por conta disso informou que sua margem de lucro varia entre 5% e 10%. Ressaltou que com o advento do Dec. 28.266/2006, que dispõe sobre a sistemática de substituição tributária para produtos de supermercados, foi pago em cima do estoque contábil o ICMS no valor de R\$ 93.660,06, em conformidade com os DAE,s anexos. Nesse sentido esclareceu que como esta tributação foi cobrada do estoque sobre o valor contábil e não sobre o estoque físico, e que as omissões geraram aumento no estoque contábil, constatou que todas as omissões de receitas dos anos de 2004 e 2005 já foram tributadas, estando diante de uma situação de bi tributação. Ademais asseverou que a bi tributação está enquadrada em uma das modalidades de extinção do crédito tributário, nos termos do parágrafo único do art. 156 do Código Tributário Nacional. Face ao exposto requereu que seja julgado **IMPROCEDENTE** o auto de infração, nos termos da legislação vigente.

A julgadora monocrática após um breve relato dos fatos, em sede de preliminar constatou uma irregularidade formal insanável. Observou que a ordem de serviço nº 2007.20446, que tinha como finalidade albergar o reinício da ação fiscal iniciada pela ordem de serviço nº 2007.04246, restou dissonante do que determina o art. 1º, §2º, da Instrução Normativa nº 6/2005. Expendeu que o ato designatório para reinício da ação fiscal fora equivocadamente assinado por autoridade designante que não aquela a quem a norma atribuiu a competência para fazê-lo, ou seja, a assinatura posta não foi a do Coordenador do CATRI. Asseverou que a assinatura faz parte da formalização do ato administrativo, como também é seu pressuposto de validade constituindo garantia jurídica para o administrado e para a própria administração. Por fim julgou NULO o auto de infração, nos termos do art. 32 da lei 12.732/97 e arts. 31, 53, § 2º do Dec. 25.468/99. Por ser a decisão contrária aos interesses da Fazenda pública Estadual recorreu de ofício ao Conselho de Recursos Tributários.

A autuada foi intimada da decisão singular por via postal em 28/06/2001, ficando ciente da decisão de **NULIDADE** da autuação fiscal consoante AR e termo de juntada às fls. 73/74.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A *Consultoria Tributária* apresentou o Parecer 266/11 manifestou-se pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, afim de que seja confirmada a decisão proferida na Instância originária, ou seja, declarando a **NULIDADE** da ação fiscal. Ratificou o entendimento da instância monocrática em todos os seus termos onde 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 pela Instrução Normativa nº 06/2005 em seu art. 1º, § 2º, nos termos do art. 32 da Lei 12.732/97.

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. 76/78 dos autos.

É o relatório.

## VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso de ofício interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **MARIA DA CONCEIÇÃO CARNEIRO DE SOUSA**, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada no juízo originário no que compete ao auto de infração sob o nº. **1/200709134-9**, nos termos da legislação processual vigente. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por *omissão de receitas* detectada através de *levantamento financeiro fiscal contábil*, referente ao exercício de 2004, com base de cálculo no montante de R\$ 123.427,38.

### 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.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

## 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.*

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. 2007.204446, 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:*

(...)



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.*

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

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



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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).*

**4. DO VOTO**

*Ex positis*, VOTO pelo conhecimento do recurso oficial para negar-lhe provimento, confirmando 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 douta Procuradoria Geral do Estado.



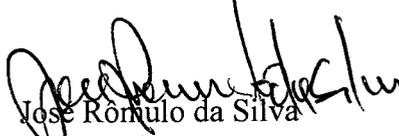
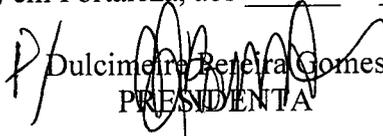
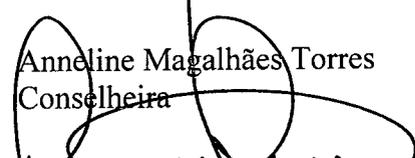
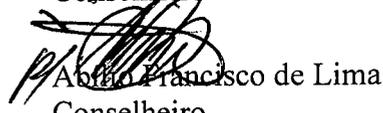
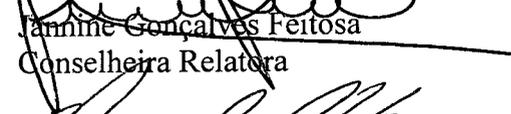
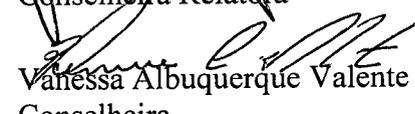
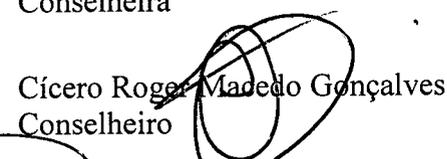
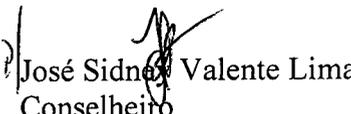
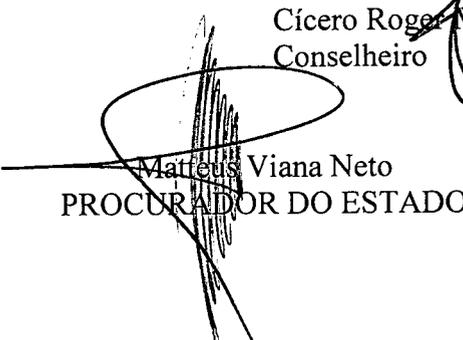
**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
*Secretaria da Fazenda*

**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 **MARIA DA CONCEIÇÃO CARNEIRO DE SOUSA**. 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, para confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1º instância, 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 douda Procuradoria Geral do Estado. Vencido o voto do Conselheiro José Rômulo da Silva, com fulcro no § 6º do art. 53 do Decreto nº 25.468/99e por entender haver ausência de prejuízo à solução da lide.

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

 José Rômulo da Silva Conselheiro	 Dulcineira Beneira Gomes PRESIDENTA	 Aneline Magalhães Torres Conselheira
 Afrânio Francisco de Lima Conselheiro	 Jannine Gonçalves Feitosa Conselheira Relatora	 Vanessa Albuquerque Valente Conselheira
Alfredo Rogério Gomes de Brito Conselheiro	 Cícero Roger Macedo Gonçalves Conselheiro	
 José Sidnei Valente Lima Conselheiro	 Matheus Viana Neto PROCURADOR DO ESTADO	