



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 590 /2011
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
216ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 18/11/11
PROCESSO Nº.: 1/1532/2008
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200803083-5
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.
RECORRIDA: ORGANIZAÇÃO IGUATUENSE DE BEBIDAS LTDA.
AUTUANTE: Maria Socorro Mazza Batista
MATRÍCULA: 036.140.1.8
RELATORA: Conselheira Anneline Magalhães Torres

EMENTA: ICMS – 1. OMISSÃO DE ENTRADA – AQUISIÇÃO DE MERCADORIA SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. 2. A contribuinte adquiriu mercadorias sujeita a substituição tributária sem documentos fiscais, no exercício de 2004, no montante de R\$ 95.526,70. Recurso oficial conhecido e desprovido. 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, nos termos do voto da relatora, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da dita 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

A presente demanda refere-se ao auto de infração lavrado por *aquisição de mercadorias sem documento fiscal – omissão de entradas*, detectada através do *Sistema de Levantamento de Estoque - SLE*. A contribuinte adquiriu mercadorias sujeita a substituição tributária sem documentos fiscais, no exercício de 2004, no montante de R\$ 95.526,70. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2007.24520, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao período de 01/01/04 a 31/12/04, junto à empresa *Organização Iguatuense de Bebidas Ltda.*, que exerce atividade de *comércio varejista de bebidas*, como consta no CNPJ da mesma, estabelecida no



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Município de Iguatu/CE. Auto de infração lavrado em 14/03/2008, com fulcro no art. 139 do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 03/09/07, de forma pessoal, consoante assinatura do contribuinte ou do seu representante legal no termo de início de fiscalização nº 2007.21962 às fls. 07, oportunidade em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, documentos fiscais/contábeis listados no termo de início de fiscalização.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200803083-5, *informações complementares* às fls. 03/05, *Ordem de Serviço* nº 2007.24520, *termo de início de fiscalização* nº 2007.21962, *Ordem de Serviço* nº 2007.32042, *Termo de Início de fiscalização* nº 2007.28162, cópia do *AR* à fl. 10, ordem de serviço nº 2008.02113, termo de início de fiscalização nº 2008.01785, cópia de *AR* às fls. 13, termo de conclusão de fiscalização nº 2008.05171, sistema de levantamento de estoque às fls.15, termo de abertura às fls. 16/18, sistema de levantamento de estoque às fls. 19/24, registro de entradas às fls. 25/40, sistema de levantamento de estoque às fls. 41/46, registro de saídas às fls. 47/73, sistema de levantamento de estoque às fls. 74/75, registro de apuração do ICMS às fls. 76/107, sistema de levantamento de estoque às fls. 102/104, termo de juntada e cópia de *AR* referente ao auto de infração às fls. 107/108, termo de revelia e despacho às fls. 109, termo de desmembramento e recibo às fls. 110. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL – OMISSÃO DE ENTRADAS. CONSTATAMOS ATRAVES DO SLE – SISTEMA DE LEVANTAMENTO DE ESTOQUE QUE A EMPRESA ADQUIRIU MERCADORIAS SUJEITA A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SEM DOCUMENTOS FISCAIS NO EXERCICIO DE 2004, NO MONTANTE DE 95.526,70.”

Às informações complementares, o autuante informou que o levantamento do Relatório Totalizador Anual de Levantamentos de Mercadorias deu-se em função dos procedimentos regulados nos art. 827 e 828 do Decreto 24.569/97. Afirmou que a omissão encontrada refere-se a mercadorias sujeitas a regime de substituição tributária adquiridas sem nota fiscal, desta forma enquadrando-se em omissão de entradas regulados nos Art. 139 de Decreto 24.569/97. Informou que no regime de substituição tributária o ICMS deve ser apurado,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

pois sua saída não sofre o gravame do imposto estadual. Razoou que para cervejas foi aplicada alíquota de 27% sobre a base de cálculo de R\$ 81.593,86, acarretando ICMS no valor de R\$ 2.368,58. Já para os refrigerantes informou que a alíquota aplicada foi de 17% sobre a base de cálculo de R\$ 13.932,84, incidindo em ICMS no montante de R\$ 22.030,34. Disto ainda aplicou multa no valor de R\$ 28.657,67 sobre o total das omissões de entrada.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, III, alínea "a" 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:

Base de Cálculo	0,00
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 24.398,92
Multa (30%)	R\$ 28.657,67
TOTAL	R\$ 53.056,59

A ciência do auto de infração foi efetivada, por via postal em 28/03/08, consoante termo de juntada e AR às fls. 105/106, 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 a autuada 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 23/04/08 à fl. 109.

O julgador monocrático, após breve relato dos fatos, verificou que preliminarmente o auto de infração encontra-se viciado, sendo este o motivo que julgou pela **NULIDADE** da autuação. Aduziu em julgamento nº 1641/11 às fls. 111/114 que a irregularidade encontrada nas Ordens de Serviços nº. 2007.32042 e 2008.02113 dizem respeito à autoridade incompetente que autorizou reinício de fiscalização. No caso em tela informou que a assinatura de reinício foi de um Supervisor de NUSSET e não um dos coordenadores do CATRI como regula o art. 31, § 1º do Decreto 25.468 de 1999. Afirmou que a assinatura faz parte da formalização sendo pressuposto de validade do ato administrativo consubstanciando garantia jurídica ao administrado. Razoou que é pelo respeito à forma que possibilita o controle do ato da administração quer pelos destinatários quer pela própria administração. Diante disto, julgou **NULO** o auto de infração,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

entretanto, sendo a decisão contrária aos interesses da Fazenda Pública Estadual e valor exigido superior a 5.000 UFIRCES recorreu de ofício ao conselho de Recursos Tributários, observando o disposto no Art. 65, caput e § 1º do Decreto nº 25.468/99.

A atuada fora intimada da decisão de **NULIDADE** da instância singular por edital, após o envio da comunicação da publicação no *Diário Oficial do Estado* em 24/06/11, consoante cópia do Edital de Intimação nº. 84/2011, às fls. 117, onde foi veiculada a decisão, em 24/06/11, na dicção do art. 26 § 4º da Lei. 12.732/97.

A *Consultoria Tributária*, através do Parecer 462/2011 às fls. 122/124, proferiu seu entendimento favorável à manutenção da decisão de 1ª instância, afastando o argumento recursal de ofício, tendo em vista a ocorrência de vício formal que macula o trabalho desenvolvido pela fiscalização. Diante o exposto, sugeriu o conhecimento do Recurso oficial, negando-lhe provimento para confirmar a decisão de **NULIDADE** da ação fiscal proferida em 1ª instância nos termos do Art. 53, § 2º do Decreto 25.468/99.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da d. Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 122/124.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso de ofício interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face da **ORGANIZAÇÃO IGUATUENSE DE BEBIDAS LTDA**, com o objetivo de insurgir contra a Decisão proferida pelo julgador singular, concernente ao auto de infração sob o nº. 1/200803083-5. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerida foi atuada por *aquisição de mercadorias sem documento fiscal – omissão de entradas*, detectada através do *Sistema de Levantamento de Estoque - SLE*. A contribuinte adquiriu mercadorias sujeita a substituição tributária sem documentos fiscais, no exercício de 2004, no montante de R\$ 95.526,70.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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, 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.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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. 2008.02113, 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:

(...)

*§ 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.*



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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.

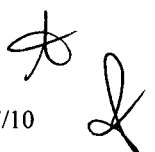
Cumpra nesse momento salientar acerca do *Princípio da Legalidade*, que baseia o Direito Tributário. Deste modo, a legalidade tributária não implica tão-somente na simples preeminência da lei, mas sim na reserva absoluta da lei, isto é, como diz Alberto Xavier, “*que a lei seja o pressuposto necessário 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*:

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).

Do mesmo modo, em cumprimento ao que reza o art. 53, §11º do Decreto 25.468/99, no que dispõe:

7/10 



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Art. 53 (...)

§ 11. Quando puder decidir no mérito favor da parte a quem aproveite, a autoridade julgadora não pronunciará a nulidade.

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 douda 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 douda 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*:



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 impedidos, ou com preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora. (Grifos acrescidos).

2. Do Voto

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso de ofício, negando-lhe provimento, para, por maioria de votos, confirmar 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

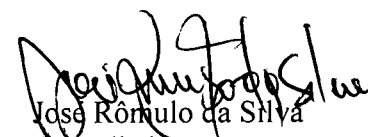
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

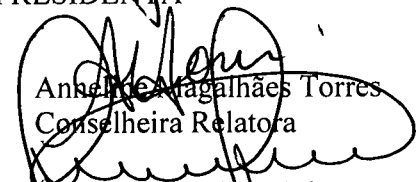
DECISÃO

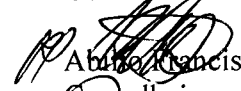
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, e recorrida **ORGANIZAÇÃO IGUATUENSE DE BEBIDAS LTDA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, para por maioria de votos, negar-lhe provimento, confirmando a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1ª Instancia, 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 Tributaria, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os votos dos Conselheiros Jose Rômulo da Silva, com base no parágrafo 6º do art. 53 do Decreto nº 25.468/99 e por entender haver ausência de prejuízo a solução da lide e Lucio Flavio Alves, por entender que o disposto no mencionado Decreto prevalece sobre a Instrução Normativa nº 06/2005.

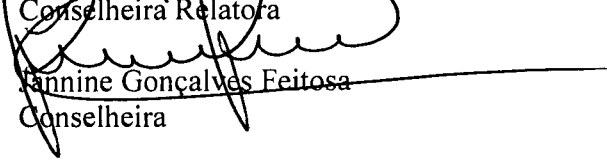
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 07 de 12 de 2011.

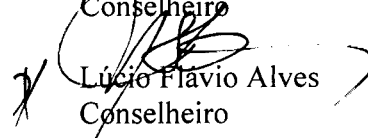

Ana Maria Martins Timbó Holanda
PRESIDENTA


José Rômulo da Silva
Conselheiro


Anneline Magalhães Torres
Conselheira Relatora


Abilio Francisco de Lima
Conselheiro

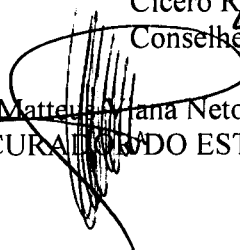

Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Lucio Flavio Alves
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Mateus de Faria Neto
PROCURADOR DO ESTADO