



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 591 /2011  
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO  
180ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 21/09/11  
PROCESSO Nº. 1/4957/2007  
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200710226-5  
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
RECORRIDA: J. S. MORAIS - EPP  
AUTUANTE: Fernando Silvio Pordeus Freire  
MATRÍCULA: 103638-1-0  
RELATOR ORIGINÁRIO: Conselheiro José Rômulo da Silva  
RELATORA DESIGNADA: Conselheira Anneline Magalhães Torres

**EMENTA:** 1. **OMISSÃO DE RECEITA.** 2. Identificada através de levantamento financeiro fiscal. 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 designada para lavrar a respectiva resolução, 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

A presente demanda refere-se ao auto de infração lavrado por *omissão de receita* através de levantamento fiscal financeiro/fiscal/contábil sem emissão de documento fiscal. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2007.18466, objetivando executar *diligência fiscal específica*, referente ao período 29/10/2004 a 14/11/2006, junto ao contribuinte *J. S. Morais - EPP*, situada no Município de Fortaleza/CE. Auto de infração lavrado em 13/08/07 com fulcro no artigo 92 § 8º da Lei 12.670/96.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 14/06/07 de forma pessoal, conforme aposição de assinatura no termo de início de fiscalização nº. 2007.16161 às fls. 04, ocasião em que à empresa foi intimada a apresentar, no prazo de 10 (dez) dias, os livros e documentos fiscais/contábeis relacionados 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. 1/200710226-5, ordem de serviço nº 2008.18466, termo de início de fiscalização nº 2007.16161, termo de conclusão fiscalização nº 2007.20040, dados cadastrais do contribuinte à fl. 06, entrada de mercadoria à fl. 07, saída de mercadorias à fl. 08, apuração do ICMS à fl.09, relação das despesas pagas do período à fl. 10, saldo inicial e final da conta fornecedores, clientes e caixa à fl. 11, demonstração do resultado com mercadorias à fl. 12, demonstração das entradas e saídas de caixa à fl. 13, composição do débito à fl. 14, demais documentos fiscais às fls. 16 a 23, termo de juntada do AR referente ai auto de infração à fl. 24, cópia do AR à fl. 26, termo de revelia e despacho às fls. 27. O auto, em epígrafe, relatou *expressis verbis*:

“OMISSÃO DE RECEITA IDENTIFICADA ATRAVES DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTABIL, SEM EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. OMISSÃO DE RECEITA TRIBUTADA IDENTIFICADA ATRAVES DE LEVANTAMENTO/FISCAL/CONTABIL PARA OS EXERCICIOS DE 2005 E 2006.”

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. art. 123, III, alínea “b” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, multa equivalente a 30% do valor da operação ou da prestação. Como consta na tabela abaixo que se segue:

<b>Base de Cálculo</b>	<b>R\$ 69.760,84</b>
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 11.859,34
Multa (30%)	R\$ 20.928,25
<b>TOTAL</b>	<b>R\$. 32.787,59</b>

O termo de revelia foi lavrado em 01/10/2007 às fls. 27, entretanto, a empresa contribuinte protocolou impugnação em 14/09/2007 às fls. 29/36, tornando desta forma, o presente termo sem efeito.

O contribuinte apresentou impugnação, tempestiva às fls. 29 a 36, instruídas com os documentos às fls. 37 a 70, onde após breve relato dos fatos, afirmou que o presente auto de infração traz incoerência posto que no artigo infringido, o art. 92 §8º da lei 12.670/96 em seus sete incisos não consta numa tipificação semelhante à descrita no relato de infração. Alegou que o termo utilizado pela fiscalização é amplo sendo improvável



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

a empresa ter sido autuada pela as sete motivações distintas nos incisos. Razoou que houve falha no procedimento de fiscalização tonando-a viciada sem possibilidade de imputar qualquer penalidade. Disto, entendeu a autuação ser NULA por não dar condições de defesa, haja vista não saber o correto tipo de infração que está sendo penalizado. Alegou ainda que a fiscalização não considerou receitas apresentada pela impugnante e ainda cometeu erros quanto aos períodos. No que diz respeito ao DESC de 2004 informou que o valor foi erroneamente inserido na DESC por entender que o contribuinte não utilizou desse montante no período fiscalizado. Asseverou que esse erro tem efeito cascata no que acarreta em equivocada impressão de omissão de receita. Sobre a DESC de 2005 informou que não foi considerado empréstimo junto ao Banco do Brasil no valor de R\$ 5.000,00 e de receitas oriundas da facção prestada a terceiros no valor de R\$ 40.164,50. Acrescentou que as receitas - empréstimos e facção – somadas ao capital inicial integralizado montam valor de R\$ 55.164,50, superior ao da suposta omissão de receita. Ainda sobre a DESC, neste caso do ano de 2006, o valor de R\$ 19.857,50 também não foi considerado. Valor esse proveniente, também, de serviço de facção. Deste valor o autuado entendeu que ele por si só descaracteriza a suposta infração de omissão de receitas. Diante dos argumentos expostos requereu que fosse julgada **IMPROCEDENTE** ou considerado **NULO** a ação fiscal com a devida extinção do crédito tributário do Auto de Infração.

O julgador monocrático após análise minuciosa dos fôlios processuais, afirmou que a despeito ou não da caracterização de violação a julgadora não poderia entrar em análise do mérito sem antes verificar as formalidades legais do processo. Informou que o cerne da questão é o reinício da ação fiscal, pois no referido auto de infração ocorreu três ordens de serviço, das quais duas de reinício de fiscalização emitidas pelo Orientador de Célula quando deveria ser por um dos Coordenadores da CATRI. Referendou o insigne conselheiro Alfredo Rogério Gomes de Brito no que diz respeito aos atos designatórios, atos administrativos, competência assim como do entendimento da Procuradoria Geral do Estado sobre a matéria corroborando no sentido da autuação está prejudicada. Asseverou que a atividade administrativa é plenamente vinculada ao Direito Positivo não podendo o agente público fugir aos ditames da lei. Diante do exposto julgou **NULO** a autuação Recorrendo 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

A autuada fora intimada da decisão de **IMPROCEDÊNCIA** da instância singular por via postal em 09/06/2011, consoante termo de juntada do AR às fls. 91/92, na dicção do art. 26, § 4º da Lei. 12.732/97.

A R



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A *Consultoria Tributária* apresentou o Parecer de nº. 294/11, onde se manifestou pelo conhecimento do recurso de ofício, negando-lhe provimento, sugerindo a manutenção da decisão singular, para que seja mantida a **NULIDADE** do lançamento com fundamento no art. 53, § 2º, II do Decreto nº 25.468/99. Elucidou que em análise aos fólios processuais constataram que o procedimento de constituição do crédito tributário não atendeu aos requisitos exigidos na legislação, cujo estabelecem o procedimento a ser observado pela administração quando houver o reinício da ação fiscal, determinando que este deveria se dar mediante solicitação circunstanciada aprovada pelo Orientador da Célula de Execução e por agente fiscal designado por um dos Coordenadores da CATRI. Isto posto, apresentou resoluções com a interpretação dada pelas instâncias superiores, concluindo que as ações fiscais cujo prazo regulamentar foi encerrado e foram reiniciadas por ordem de serviço sem a assinatura de um dos Coordenadores da CATRI são nulas, devendo tal nulidade ser declarada de ofício sem qualquer requerimento da parte autuada. Por fim, declarou que a ação fiscal que originou a presente acusação foi reiniciada por meio da ordem de serviço nº 2008.18466, sem respeitar o que dispõe o § 2º do art. 1º da Instrução Normativa 06/2005. Constatou que o autuante estava impedido de lavrar o presente auto de infração, devendo este ser considerado **NULO** sem análise do mérito.

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. 94/96 dos autos.

É o relatório.

**VOTO DA RELATORA**

Trata-se de recurso oficial interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA** em face da recorrida **J.S. MORAIS - EPP**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 1/200710226-5. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por *omissão de receita* através de levantamento fiscal financeiro/fiscal/contábil sem emissão de documento fiscal.

J



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. 2007.18466, às fls. 03, 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*



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

*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 precípua o interesse público. Este princípio traz consigo a ausência de marcas pessoais e particulares correspondentes ao administrador que esteja no exercício do “*mínus 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:

A



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).*

#### 4. DO VOTO

*Ex positis*, voto pelo conhecimento e desprovimento do recurso oficial, confirmando a decisão de **NULIDADE** proferida em 1º instância, tendo em vista que o ato de continuidade da ação fiscal não foi expedido por autoridade competente, consoante art. 1º, §2º da IN 06/05, nos termos do voto da relatora designada para lavraar a respectiva resolução, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**

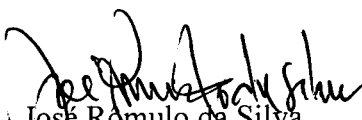
Secretaria da Fazenda

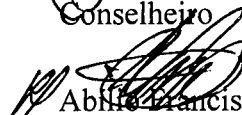
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

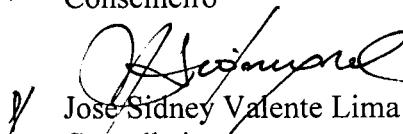
**DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, e recorrido **J.S. MORAIS - EPP** 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 Instância, em razão da inobservância do art. 1º, parágrafo 2º da Instrução Normativa 06/2005, nos termos do voto da relatora designada para lavrar a respectiva resolução Dra. Anneline Magalhães Torres, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencido o voto do Conselheiro José Rômulo da Silva com fulcro no parágrafo 6º do art. 53 do Decreto nº 25.468/99 e 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 07 de 12 de 2011.


  
José Rômulo da Silva  
Conselheiro

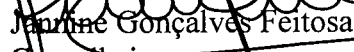
  
Abílio Francisco de Lima  
Conselheiro

  
José Sidney Valente Lima  
Conselheiro

Alfredo Rogério Gomes de Brito  
Conselheiro

  
Dulcineia Pereira Gomes  
PRESIDENTE

  
Anneline Magalhães Torres  
Conselheira

  
Janine Gonçalves Feitosa  
Conselheira

Vanessa Albuquerque Valente  
Conselheira

  
Cícero Rogel Macedo Gonçalves  
Conselheiro Relator

  
Mateus Niana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO