



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 595 /2011
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
184ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 04/10/11
PROCESSO Nº 1/3939/2008
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200810161-0
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDA: DMX IMPORTAÇÕES E EXPORTAÇÕES LTDA
AUTUANTES: Florêncio Joca Filho, Antônio Sampaio Filho e José Augusto Teixeira
MATRÍCULA: 098640.1.6, 037994.1.7 e 105778.1.0
RELATORA: Conselheira Anneline Magalhães Torres

EMENTA: 1. FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS. 2. Contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados fiscais não apresentou os arquivos à SEFAZ, os arquivos magnéticos referente a operações com mercadorias ou prestações de serviços no período de janeiro a dezembro de 2005. 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, conforme a manifestação oral do representante da dita Procuradoria Geral do Estado. 4. Infringência ao art. 269 do Decreto 24.569/97. 5. Penalidade inserta no art. 123, III, alínea "g" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

RELATÓRIO

A acusação versa sobre a **falta de entrega de arquivos magnéticos**, o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados fiscais não apresentou à SEFAZ, os arquivos magnéticos referente a operações com mercadorias ou prestações de serviços no período de janeiro a dezembro de 2005, desta forma, sendo aplicada multa no valor de R\$ 54.402,04 (cinquenta e quatro mil, quatrocentos e dois reais e quatro centavos).



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A ilegalidade fiscal deu origem pela Ordem de Serviço de nº 2008.11354, objetivando executar auditoria fiscal ampla, qual seja omissão de arquivos eletrônicos, referente ao período de 01/01/2005 a 31/12/2005, junto à empresa DMX IMPORTAÇÕES E EXPORTAÇÕES LTDA, enquadrada no CNAE como “comércio atacadista de artigos do vestuário e acessórios, exceto profissionais e de segurança”, situada nesta Capital. Auto de infração lavrado em 01/07/2008 com fulcro no arts. 285, 289, 299, 300 e 308 do Decreto nº 24.569/97 c/c Convênio ICMS 57/95.

O contribuinte ficou ciente do início da ação fiscal em 25/04/2008, de forma pessoal, ocasião em que foi intimado a apresentar, no prazo de 10 (dez) dias, os registros de entradas/saída, notas fiscais entrada/saída, além dos documentos fiscais descritos no termo retro.

A peça inaugural foi instruída com o auto de infração nº. 1/200810161-0, informações complementares às fls. 03/05, Ordem de Serviço de nº 2008.11354, Termo de Início de Fiscalização nº 2008.09714, Termo de Intimação nº 2008.14562, fls. 06/10. O Auto em epígrafe relatou *expressis verbis*:

“DEIXAR O CONTRIBUINTE USUÁRIO DE SISTEMA ELETRÔNICO DE PROCESSAMENTO DE DADOS DE ENTREGAR A SEFAZ ARQUIVO MAGNETICO REFERENTE A OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇO, OU ENTREGA-LO EM PADRÃO DIFERENTE DA LEGISLAÇÃO. EMPRESA SUPRA QUALIFICADA DEIXOU DE APRESENTAR A SEFAZ, OS ARQUIVOS MAGNETICOS RELATIVO AO PERIODO DE 01.01.2005 A 31.12.2005.”

Às informações complementares, o agente anexou demonstrativo de crédito tributário, resultante da autuação, para efeito de cálculo dos índices de reajuste de atualização monetária, como também as legislações infringidas. Após o termo de Início de Fiscalização e tendo em vista que o prazo foi insuficiente para a conclusão dos trabalhos, fora expedido nova Ordem de Serviço, de nº 2008.19924 e novo Termo de Início de Fiscalização de nº 2008.16684.

Em seguida, o autuante informou, que ao realizar a verificação das operações de entradas, e confrontando com os relatórios remetido pelo laboratório fiscal da



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

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

SEFAZ, verificou que a empresa DMX Importações e Exportações Ltda, não apresentou documentação fiscal e arquivos magnéticos, desta forma foi infringido o regramento previsto nos Arts. 285, 289, 299, 300 e 308 do Decreto nº 24.569/97- RICMS c/c Convênio ICMS 57/95.

Por fim, informou que lavrou o auto de infração nº 2008.10161-0, para pagamento da penalidade referente às ausências de registros magnéticos fiscais, no valor de R\$ 54.402,04.



O agente fiscal relatou como penalidade a preceituada no art. 123, VIII, alínea i), da Lei 12.670/96, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 2% (dois por cento) do valor total das operações e prestações de saída de cada período irregular, não inferior a 5.000 (cinco m,II) Ufirces, sem prejuízo do imposto devido. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	0,00
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	0,00
Multa	R\$ 54.402,04
TOTAL	R\$ 54.402,04

O contribuinte não foi encontrado para tomar ciência do auto de infração, tendo sido devolvidos os avisos de recebimento (AR), conforme constam nos termos de recebimento localizados às fls.26 e as fls.37. Em virtude da não localização pelos correios, fora encaminhados editais de intimação nº 91/2011 e nº106/2011.

O termo de revelia foi lavrado em 04/09/2008, não ocorrendo qualquer impugnação por parte do autuado. Desta forma, foi encaminhado ao contencioso administrativo para decisão.

O julgador de primeiro grau, em sua decisão nº 1759/2011, após breve relato da acusação fiscal, inicialmente verificou que houve uma primeira autuação que não foi concluída, Ordem de Serviço nº 2008.11354, sendo emitida nova ordem de serviço, de nº 2008.19924, o que não fora realizada por autoridade legalmente competente, conforme determina o art. 821, § 5º, I do RICMS e art. 1º, § 2º da Instrução Normativa nº 06/2005, que dispõe que a autoridade designante nos casos de reinício deverá ser um dos coordenadores da CATRI. Assim,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

decidiu pela **NULIDADE** do auto de infração, tendo em vista o que dispõe o Art. 53, §2º, inciso II do Decreto 25.468/99, por incompetência da autoridade que designou o reinício da ação fiscal, onde já recorreu de ofício ao Egrégio Conselho de Recursos Tributários face ao que determina a legislação processual em vigor, art. 40 da Lei nº 12.732/97.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do Parecer 414/2011, manifestou-se pelo conhecimento do Recurso de Ofício interposto, negando-lhe provimento, onde ratificou a **NULIDADE** da ação fiscal, reiterando os dispositivos já aduzidos pelo julgador primeiro grau.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 39/40.

É o relatório.

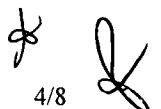
VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso oficial interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **DMX IMPORTAÇÕES E EXPORTAÇÕES LTDA**, objetivando a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 1/200810161-0. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo sub examine, a requerente fora autuada por **falta de entrega de arquivos magnéticos**, o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados fiscais não apresentou ao órgão fiscalizador, os arquivos magnéticos referente as operações com mercadorias ou prestações de serviços no período de janeiro a dezembro de 2005, desta forma, desta forma fora aplicada multa no valor de R\$ 54.402,04.

1. DA PRELIMINAR DE NULIDADE

Em primeiro momento, diante da análise acurada do caderno processual, verifica-se que a presunção de legitimidade do agente administrativo está viciada, vez


4/8



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

que o ato praticado pelo autuante afrontou os princípios norteadores da Administração Pública, todavia, a nulidade processual *in casu* não será pautada em virtude da incompetência da autoridade que autorizou o reinício da ação fiscal.

Diante disto, no presente caso faz-se mister tecermos algumas considerações acerca dos atos designatórios e a possibilidade da continuidade da fiscalização, senão vejamos.

1.1 DOS ATOS DESIGNATÓRIOS

O ato designatório, 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.

1.2 DA CONTINUIDADE DA AÇÃO FISCAL



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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.” (grifos nossos)

Depreende-se dos autos, que na ordem de serviço utilizada para dar continuidade ao trabalho fiscal consta tão-somente a autorização do orientador da CEMAS. Portanto, a ordem de serviço que deu continuidade à ação fiscal fora emitida por autoridade incompetente, já que a legalmente designada para tal seria a coordenadora de célula, conforme a Instrução Normativa supracitada.

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 neste 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



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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 a supervisora de célula a autoridade designada por Lei para dar continuidade a ação fiscal, a 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:

Art. 53 (...)

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

3. DO VOTO

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso de ofício negando-lhe provimento, acatando a preliminar de nulidade de que o ato de continuidade da ação fiscal não foi expedido por autoridade competente, confirmando a decisão declaratória exarada em 1ª instância, julgando **NULO** o auto de infração, consoante art. 1º, §2º da IN 06/05, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.



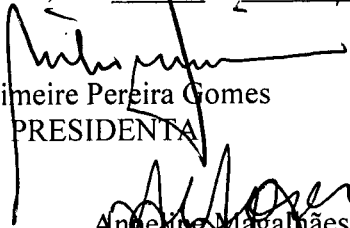
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DECISÃO

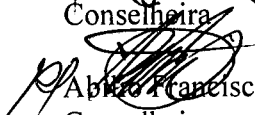
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, e recorrida **DMX IMPORTAÇÕES E EXPORTAÇÕES LTDA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso oficial, para maioria dos votos negar-lhe provimento, confirmando a decisão declaratória de NULIDADE proferida pela 1ª Instância, em razão da inobservância do art. 1º, parágrafo 2º da Instrução Normativa nº 06/2005, nos termos do voto da relatora, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencidos o voto da Conselheira Ana Maria Martins Timbó Holanda que se manifestou contrária a nulidade, com base no parágrafo 5º do art. 53 do Decreto nº 25.468/99.

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


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA


Ana Maria Martins Timbó Holanda
Conselheira

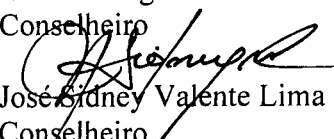

Anneline Magalhães Torres
Conselheira Relatora


Abilio Francisco de Lima
Conselheiro


Jussara Dias Soares
Conselheira

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO