



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 604 /2011
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
79ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 21/10/11
PROCESSO Nº 1/3945/2008
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200810469-8
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDA: POSTO ATAPU LTDA
AUTUANTE: Francisca Haydee Gonçalves Lima
MATRÍCULA: 064543-1-3
RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves

EMENTA: ICMS – 1. **OMISSÃO DE ENTRADA** – 2. A contribuinte adquiriu 21.611,97 litros de álcool etílico hidratado carburante nos meses de janeiro a setembro de 2007, sem a devida documentação fiscal. Recurso oficial conhecido e não provido. 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 do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 4. Confirmada a decisão exarada em 1ª instância, corroborando com o parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 5. 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 documentação fiscal - omissão de entrada*, detectada através de levantamento fiscal. A contribuinte adquiriu 21.611,97 litros de álcool etílico hidratado carburante nos meses de janeiro a setembro de 2007, sem a devida documentação fiscal. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2008.18534, objetivando executar *auditoria fiscal específica*, referente ao período de 01/11/06 a 31/10/07, junto à empresa *Posto Atapu Ltda*, que exerce atividade de *Comércio varejista de*



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

combustíveis para veículos automotores, conforme consulta realizada no CNPJ da empresa. Auto de infração lavrado em 08/08/08, com fulcro no art. 139 do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 26/06/08 de forma pessoal, consoante comprova a aposição da assinatura do representante da empresa no termo de início de fiscalização 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.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200810469-8, informações complementares às fls. 03/07, ordem de serviço nº. 2008.18534, termo de início de fiscalização nº. 2008.15573, termo de conclusão de fiscalização nº. 2008.19572, levantamento da movimentação de combustível às fls. 11/12, anexo do auto de infração às fls. 13, notas fiscais de saídas às fls. 14/26, boletim de serviço de manutenção às fls. 27/28, termo de intimação às fls. 29, relatório de serviços que foram enviados para o Inmetro às fls. 30/32, termo de intimação às fls. 33, documentos às fls. 34/59, termo de juntada referente ao auto de infração às fls. 60, termo de revelia e despacho às fls. 61, termo de juntada concernente a defesa às fls. 62. A peça inaugural descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL – OMISSÃO DE ENTRADAS. EMPRESA SUPRA QUALIFICADA ADQUIRIU 21.611,97 LITROS DE ALCÓOL ETILICO HIDRATADO CARBURANTE NOS MESES DE JANEIRO, FEVEREIRO, MARÇO, ABRIL, MAIO, JUNHO, JULHO, AGOSTO E SETEMBRO DE 2007, SEM A DEVIDA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CONFORME DEMONSTRADO NA INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR EM ANEXO.” *(sic)*.

Às informações complementares, o autuante ilustrou que através do levantamento de estoque, constatou que o contribuinte adquiriu 21.611,97 litros de Álcool Etilico Hidratado Combustível – AEHC, sem a devida documentação fiscal. Informa que o substituto tributário no caso deste produto é o distribuidor, conforme preceitua o art. 464 do Decreto nº 24.569/97. Desta forma, em virtude da infração, enseja a cobrança do ICMS, conforme estabelecem os arts 127 e 139 do Regulamento do ICMS. Pelo exposto, foi lavrado o referido auto de infração com a cobrança do ICMS devido na quantia de R\$ 8.703,33.

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



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

equivalente a 30% do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 8.703,33
Multa (30%)	R\$ 10.444,01
TOTAL	R\$ 19.147,34

A ciência do auto de infração foi realizada em 18/08/08, por via postal consoante termo de juntada do AR acostados aos autos às fls. 60, nos termos do art. 26, § 5º, II da Lei nº 12.732/97, oportunidade em que a contribuinte fora intimada a recolher o crédito tributário em 20 (*vinte*) dias ou, em igual prazo, impugnar a autuação.

A contribuinte apresentou defesa tempestiva às fls. 65/78, instruída de documentos às fls. 79/92, na qual, após breve relato dos fatos, se defendeu da acusação fiscal, sob o argumento de que houveram vícios realizados pelo fiscal no momento da lavratura, onde afirmou ter ocorrido indicação errônea do sujeito passivo, falta de clareza na mensuração da base de cálculo. Relatou que todos os produtos adquiridos e vendidos pela empresa são devidamente registrada, agindo o fiscal em desconformidade com lei. Ao fim, requereu que seja julgado **NULO** o auto de infração, fazendo referência ao art. 52 da Lei 12.732, como também que fosse realizada perícia técnica para que fosse analisada as bombas de combustíveis de forma correta.

A julgadora monocrática em sua decisão, aduziu que ao examinar as peças processuais, verificou que houve três atos designatórios, sendo os dois últimos reinício de fiscalização dando continuidade aos procedimentos, ocorre que tais reinícios ocorreram por autoridade incompetente ou impedida, conforme preceitua o art. 53, §2º, II, onde deveria ser reiniciado por um dos coordenadores do CATRI, obedecendo o art. 1º, §2º da IN Nº 06/2005. Destarte, decidiu pela **NULIDADE** da ação fiscal. O juízo *a quo* interpôs recurso de ofício, por tratar-se decisão contrária aos interesses fazendários, no sentido de reformar ou confirmar a decisão retro, em observância ao art. 44, I da Lei 12.732/97.

A empresa autuada foi notificada pelos correios às fls. 129 em 22/06/11, consoante AR e termo de juntada às fls. 129/130, do julgamento **NULO** da ação fiscal.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do Parecer 387/11, após breve relato das peças que compõem os autos, salientou que a ordem de serviço que deu continuidade à referida ação fiscal e que resultou na lavratura do auto de infração não foi assinada pelo Coordenador da Catri, em desacordo com o art. 1º, parágrafo 2º da IN 38/2005. Ressaltou ainda que o Pleno do Contencioso Administrativo Tributário já decidiu pela nulidade da ação fiscal por incompetência do agente designante. Diante do exposto, sugeriu o conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, mantendo a **NULIDADE** julgada pela decisão monocrática.

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. 132/136.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **POSTO ATAPU LTDA**, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/200810469-8**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo sub examine, a requerente fora autuada por **aquisição de mercadorias sem documentação fiscal – omissão de entradas**, detectada através de levantamento fiscal. A contribuinte adquiriu 21.611,97 litros de álcool etílico hidratado carburante nos meses de janeiro a setembro de 2007, sem a devida documentação fiscal.

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.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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.

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



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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. 2008.18534, às fls. 08, 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.

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



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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:

Art. 53 (...)

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



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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*:

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).



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.



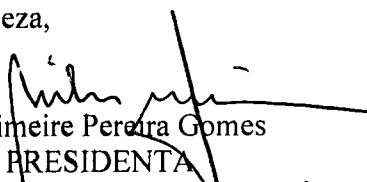
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

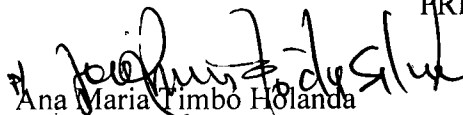
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

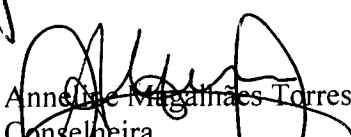
DECISÃO

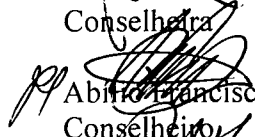
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **POSTO ATAPU LTDA**. A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, para por maioria de votos, negar-lhe provimento, confirmando a decisão declaratória de NULIDADE proferida pela 1ª instância, em razão da inobservância do art. 1º, parágrafo 2º da Instrução Normativa nº 06/2005, considerando que o período fiscalizado a empresa estava sujeita ao regime normal de recolhimento. Nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Vencido o voto da Conselheira Ana Maria Martins Timbó Holanda que não acatou a nulidade com fundamento no parágrafo 5º do art. 53 do Decreto 25.468/99.

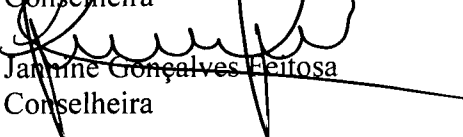
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza,
aos 07 de 12 de 2011.

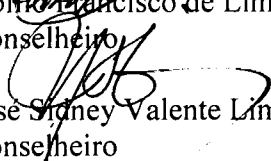

Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA

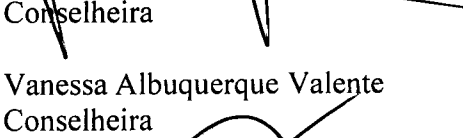

Ana Maria Timbó Holanda
Conselheira

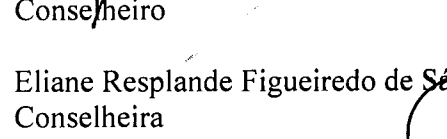

Annelise Magalhães Torres
Conselheira


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO