



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 612 /2011
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
83ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 25/10/11
PROCESSO Nº.: 1/2921/2008
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200808080-4
RECORRENTE: CELULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
RECORRIDO: FRANCISCO MOACIR DA ROCHA FILHO
AUTUANTE: José Luciano Vasconcelos de Castro
MATRÍCULA: 00612812
RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves

EMENTA – ICMS – 1. A empresa foi autuada por *falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares*, detectada através da análise e exame das atividades comerciais da ora autuada, referente ao exercício de 2005, no montante de 9.762,27. **2.** Decidido, por unanimidade de votos, o **RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA MONOCRÁTICA** para novo julgamento tendo em vista que o contribuinte não está sujeito ao regime normal de recolhimento, razão pela qual o disposto no art. 1º, §2º da IN 06/05 não é aplicável, nos termos do voto do relator, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça exordial refere-se ao auto de infração lavrado por *falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares*, detectada através da análise e exame das atividades comerciais da ora autuada, referente ao exercício de 2005, no montante de 9.762,27. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº 2008.16489, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao período de 01/01/2005 a 31/12/2005, junto ao contribuinte *Francisco Moacir da Rocha Filho*, inscrita no CNAE como *Comércio atacadista de outros produtos químicos e petroquímicos*. Auto de infração lavrado em 20/06/2008, com fulcro nos artigos 73 e 74 do decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada por via postal em 25/06/08, consoante comprova termo de juntada e cópia do AR às fls. 54/55, ocasião em que foi



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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. 1/200808080-4, informações complementares às fls. 03/04, ordem de serviço nº. 2008.16489, termo de início de fiscalização nº. 2008.13849, termo de conclusão de fiscalização nº 2008.15459, DIEF- declaração de informações econômico-fiscais às fls. 08/43, dados cadastrais do contribuinte e dos sócios e contabilista às fls. 44, entradas de mercadorias às fls. 45, saídas de mercadorias às fls. 46, apuração do ICMS às fls. 47, relação de despesas efetivamente pagas no período às fls. 48, saldos inicial e final das contas fornecedores, clientes e caixa às fls. 49, demonstração do resultado com mercadorias – DRM às fls. 50, demonstração das entradas e saídas de caixa – DESC às fls. 51, composição do débito às fls. 52, protocolo às fls. 53, termo de juntada e AR concernente ao auto de infração às fls. 54/55, termo de revelia e despacho às fls.56, termo de juntada concernente a defesa às fls. 57. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGLAMENTARES. O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER O ICMS NO PERÍODO DE 01/01/2005 A 31/12/2005, NO MONTANTE DE R\$ 9.762,27, NÃO DECLARADO E APURADO CONFORME PLANILHA ANEXA ÀS INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES AO AUTO DE INFRAÇÃO.”

Às informações complementares, o agente fiscal informou que a empresa esteve em regime de pagamento como EPP no período de 01/01/05 a 31/07/05, e nesse período se constata que a mesma extrapola o limite permitido à condição de EPP, fato que a faz perder tal condição, conforme determina o art. 19, I, do Decreto 27.070/03, que determina: “perderá a condição de EPP, ficando de imediato suspenso o regime tributário previsto neste Decreto, durante o exercício em que desenvolva suas atividades inclusive na hipótese do parágrafo quarto do art. 10”. Ressaltou que em conformidade com o art. 123, I, c, da Lei 12.670/97, combinado com o art. 878, I, c, do Decreto 24.569/97, entende-se que a contribuinte deixou de recolher o imposto na forma e nos prazos regulamentares.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, I, alínea “c” 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 uma vez o valor do imposto. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 57.425,12
Alíquota	17,00 %
ICMS (principal)	R\$ 9.762,27
Multa (100%)	R\$ 9.762,27
TOTAL	R\$ 19.524,54

A ciência do auto de infração foi efetivada, por via postal em 25/06/08, consoante termo de juntada e AR às fls. 54/55, 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. Foi lavrado termo de revelia em 16/07/08 às fls. 56, que restou sem efeito, tendo em vista que a contribuinte apresentou defesa em 16/07/2008.

A contribuinte apresentou defesa tempestiva às fls. 58/60, instruída de documentos às fls. 61, na qual, após breve relato dos fatos, frisou que as autoridades fiscais não especificaram a natureza da infração que a autuada supostamente cometeu. Informou que dizer que o contribuinte deixou de recolher o ICMS em determinado período, porém, sem especificar qual a natureza da suposta infração, qual o motivo que ensejou a suposta infração, constitui-se de absoluta infringência à regra estatuída no inciso XI do art. 33 do decreto nº 25.468/99, motivando o cerceamento do direito de defesa, previsto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Nesse sentido, alegou que, por uma questão de interpretação lógico-jurídica, utilizando-se do instituto da exclusão, conclui-se que a ausência das indicações previstas no inciso XI do art. 33, quais sejam, a falta de clareza e precisão do fato que motivou a lavratura do auto de infração, bem como das circunstâncias em que o fato foi praticado, no seu próprio relato, é razão suficiente para a declaração da nulidade absoluta do auto de infração, por exigência do art. 53, e seu § 3º, do citado Decreto nº 25.468/99, combinado com o inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. Diante do exposto, requereu a **NULIDADE** do auto de infração em questão, por cerceamento do direito de defesa, em razão da ausência de clareza e precisão quanto ao fato que o motivo a sua lavratura, em consonância com o art. 5º, inciso LVB, da Constituição Federal. Ademais, acrescentou determine, de imediato, o arquivamento do auto de infração em questão, bem como do conseqüente processo.

A julgadora singular, após breve relato dos fatos, inicialmente esclareceu que há uma questão preliminar sugestiva de nulidade que se impõe ao mérito da lide.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Destacou que há de se consignar que o ato designatório nº 2008.16489, que ampara o presente lançamento, reporta-se a um reinício de ação com o fito de continuar o procedimento fiscalizatório. Ressaltou que é cerne da questão que a atividade administrativa é plenamente vinculada ao Direito positivo e não pode o agente público fugir aos ditames da Lei. Logo, é imperioso admitir-se a existência de questão prejudicial à análise de mérito, para reconhecer a nulidade absoluta. Assim, entendeu que a Ordem de Serviço nº 2008.16489, através da qual a ação fiscal foi reiniciada, não poderia ter sido designada pelo Supervisor da Célula de Execução e sim por um dos Coordenadores da Administração Tributária em exercício, a quem a Instrução Normativa nº 06/2005 atribuiu a competência para fazê-lo. Diante do exposto, julgou pela **NULIDADE** da presente ação fiscal, tendo em vista a irregularidade apresentada, nos termos do art. 32, da Lei 12.732/97, e, por se tratar de vício insanável, deixou de efetuar a análise do mérito. Por ser decisão contrária aos interesses fazendários recorreu de ofício ao *Conselho de Recursos Tributários*.

A autuada fora intimada da decisão pela **NULIDADE** da instância singular por via postal, em 22/06/11, consoante AR e termo de juntada às fls.72/73.

A *Consultoria Tributária*, através do Parecer 274/11, afirmou que analisando os documentos essenciais ao correto desenvolvimento da ação fiscal e o sistema informatizado da SEFAZ “Controle da Ação Fiscal – CAF”, observou que a ação fiscal da qual decorreu o auto de infração foi originariamente designada e depois reiniciada por Orientador de Célula, desobedecendo ao previsto no § 2º, do art. 1º, da IN 06/2005, que estabelece a competência para designar o reinício da ação fiscal, dada por um dos coordenadores da CATRI. Destacou que, uma vez que a ação fiscal foi reiniciada por designação de autoridade incompetente, o autuante estava impedido de realizar ação fiscal. Assim, concluiu que o auto de infração padece de vício de nulidade absoluta, devendo essa nulidade ser até declarada de ofício, se for o caso, nos termos do art. 32 da Lei do Processo Administrativo Tributário. Diante do exposto, opina-se pelo conhecimento e não provimento do presente recurso oficial, devendo ser mantida a decisão de **NULIDADE** proferida em 1º instância.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 75/77.

É o relatório.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso de ofício interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **FRANCISCO MOACIR DA ROCHA FILHO** objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada no juízo originário no que compete ao auto de infração sob o nº. 1/200808080-4, 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 *falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares*, detectada através da análise e exame das atividades comerciais da ora autuada, referente ao exercício de 2005, no montante de 9.762,27.

1. Da Instrução Normativa 06/2005

A partir da análise dos fólios processuais verificou-se aspectos de ordens preliminares quanto ao prazo para conclusão dos trabalhos de fiscalização e reinício desta, quando não for possível fazê-la no prazo determinado. Consta no Decreto 24.569/97, que regula a lei do ICMS do Estado do Ceará, em seu artigo 821, § 2º, a definição do prazo para conclusão da fiscalização, senão vejamos:

Art. 821. A ação fiscal começará com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, do qual constará, necessariamente:

(...)

§ 2º Lavrado o Termo de Início de Fiscalização, o agente do Fisco terá o prazo de até 180 (cento e oitenta) dias para conclusão dos trabalhos, contados da data da ciência ao sujeito passivo, conforme disposto em regulamento.

A Norma supracitada define o prazo máximo para a conclusão dos trabalhos, sendo esse prazo improrrogável, todavia nada impede que desde obedecido esse limite máximo outra norma de hierarquia inferior defina novos prazos para determinados tipos de ações fiscais, levando em conta o regime de recolhimento, a atividade econômica ou o quantitativo de documentos fiscais emitidos pelo contribuinte.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Desta feita, a Instrução Normativa nº 06/2005 veio definir novos prazos para a conclusão dos trabalhos de fiscalização, diferenciando-os de acordo com o regime no qual a empresa encontra-se enquadrada. Assim, tal exigência deverá ser obedecida rigorosamente pelo agente do fisco, que não poderá fugir dessa determinação sob pena de nulidade do auto de infração por impedimento do agente atuante.

No caso em tela, consta no Termo de Início de Fiscalização nº 2008.13849 às fls. 06, que a empresa atuada possui regime de recolhimento EPP- empresa de pequeno porte, não podendo, portanto, estar submetida à previsão do § 2º do art. 1º da IN 06/2005, uma vez que esse dispositivo faz alusão ao inciso II desse artigo que estabelece a exigência somente com relação às empresas enquadradas no regime normal- NL. Por conta disso, o referido §2º não poderia ter servido de base para declarar a nulidade do processo em comento, como podemos observar *in verbis*:

Art. 1º - O agente do Fisco terá os prazos a seguir indicados para conclusão dos trabalhos, contados da ciência ao sujeito passivo:

II - quando o estabelecimento estiver enquadrado no regime normal com atividade de:

(...)

§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. Da Supressão de Instância

È assente que o Processo Administrativo Tributário dá ao Contribuinte a oportunidade de impugnar a autuação obedecendo ao princípio da ampla defesa e do contraditório, por conta disso cabe ressaltar que tal princípio, pode ser sintetizado no direito de apresentar alegações, propor e produzir provas, participar da instrução probatória do adversário ou das realizadas pelo juiz, bem como exigir a adoção de todas as providências que possam ter



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

utilidade na defesa dos seus interesses, de acordo com as circunstâncias da causa e as imposições do direito material.

Cumprе salientar, que qualquer ato que venha por suprimir o direito do Contribuinte quanto a sua ampla defesa, caracteriza cerceamento desta, devendo este vício ser sanado sob pena de nulidade do ato. Desse modo verifica-se que a instância superior não pode julgar matéria não examinada em instância inferior, uma vez que o Contribuinte tem o Direito de ver apreciado toda matéria litigiosa em duas instancias.

Por esta razão fica impossibilitado o Conselho de Recursos Administrativos Tributários analisar questão pendente na instância singular, devendo ser analisado novamente na instância originária.

3. Do Voto

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso oficial, para não acatar a decisão declaratória de nulidade proferida pela 1º instância, determinando **O RETORNO DOS AUTOS A INSTÂNCIA MONOCRÁTICA** para novo julgamento, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria geral do Estado.

È 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 **FRANCISCO MOACIR DA ROCHA FILHO**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, dar-lhe provimento, para em não acatando a nulidade declarada em 1º instância, tendo em vista o contribuinte não estar sujeito ao regime normal de recolhimento, sendo assim, não se aplica o disposto no parágrafo 2º do art. 1º da Instrução Normativa nº 06/2005, determinando o **RETORNO DOS AUTOS A INSTÂNCIA MONOCRÁTICA** para novo julgamento, nos termos do art. 44 do Decreto 25.711/99 (regimento interno do CONAT - CE), nos termos do voto do relator, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Não participou da votação, Conselheira Ana Maria Martins Timbó Holanda, por estar no exercício da Presidência.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 27 de 12 de 2011.

Ana Maria Martins Timbo
Conselheira

Valter Barbalho Lima
Conselheiro

José Sidney Valente Lima
Conselheiro

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro

Dulcineire Pereira Gomes
PRESIDENTA

Anelise Magalhães Torres
Conselheira

Jaimine Gonçalves Feitosa
Conselheira Relatora

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro

Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO