



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 062 /2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

20ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 27/01/12

PROCESSO Nº.: 1/4958/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200710227-7

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

RECORRIDA: J. S. MORAIS

AUTUANTE: Fernando Silvio Pordeus Freire

MATRÍCULA: 10363810

RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves

EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. 2. A Contribuinte deixou de recolher o ICMS referente ao período de junho/05 e junho/06. Recurso oficial conhecido e não provido. **3.** Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, em face de irregularidade na ordem de serviço, tendo em vista a inobservância do art. 1º, § 2º da Instrução Normativa nº 06/2005, considerando que no período fiscalizado a empresa estava sujeita ao regime normal de recolhimento, 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

O presente processo 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*, detectado através de levantamento financeiro/fiscal/contábil, referente ao exercício de 2005 e 2006. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº 2007.18466, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao período de 29/10/2004 a 14/11/2006, junto ao contribuinte *J. S. Moraes*, inscrita no CNAE como *Confecção de peças de vestuário, exceto roupas íntimas e as confeccionadas sob medida*. Auto de infração lavrado em 13/08/07, com fulcro nos arts. 73 e 74 do decreto nº 24.569/97.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 14/06/07 de forma pessoal, consoante comprova a aposição da assinatura do representante da empresa no termo de intimação às fls. 04, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 05 (cinco) dias, sua defesa contra as infrações identificadas.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200710227-7, ordem de serviço nº. 2007.18466, termo de início de fiscalização nº 2007.16161, termo de conclusão de fiscalização às fls. 05, dados cadastrais do contribuinte e dos sócios e contabilista às fls. 07, entrada de mercadorias às fls. 08, saída de mercadorias às fls. 09, apuração do ICMS às fls. 10, relação de despesas efetivamente pagas no período às fls. 11, saldos inicial e final das contas fornecedores, clientes e caixa às fls. 12, demonstração do resultado com mercadorias – DRM às fls. 13, demonstração das entradas e saídas de caixa – DESC às fls. 14, composição do débito às fls. 15, dados cadastrais do contribuinte e dos sócios e contabilista às fls. 16, entradas de mercadorias às fls. 17, saídas de mercadorias às fls. 18, apuração do ICMS às fls. 19, relação de despesas pagas efetivamente no período às fls. 20, saldos inicial e final das contas e fornecedores, clientes e caixa às fls. 21, demonstração do resultado com mercadorias – DRM às fls. 22, demonstração das entradas e saídas de caixa – DESC às fls. 23, composição do débito às fls. 24, termo de juntada e AR referente ao Auto de Infração às fls. 25/27, termo de revelia e despacho às fls. 28, termo de juntada concernente a dilatação para defesa às fls. 29/31, controle da ação fiscal às fls. 32, termo de juntada concernente a defesa às fls. 33. 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 REGULAMENTARES. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO IDENTIFICADO APÓS LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTÁBIL DOS EXERCÍCIOS DE 2005 E 2006.”

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, inciso I, alínea “c”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03 e 13.633/05, ou seja, multa equivalente a uma vez o valor do imposto. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

| | |
|------------------------|----------------------|
| Base de Cálculo | R\$ 0,00 |
| Alíquota | 0,00 |
| ICMS (principal) | R\$ 5.325,05 |
| Multa | R\$ 5.325,05 |
| TOTAL | R\$ 10.650,10 |

A ciência do auto de infração foi efetivada, por via postal em 17/08/07, consoante AR e termo de juntada às fls. 25/27, restando a 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.

A contribuinte apresentou defesa tempestiva às fls. 34/40, instruída de documentos às fls. 41/48, na qual, após breve relato dos fatos, alegou que consta no campo “dados da ação fiscal” como “Período da Infração”. Entretanto, a fiscalização supostamente encontrou erro nos recolhimentos dos meses de “abril e agosto de 2005 e agosto, setembro e outubro de 2006”, conforme demonstrativos de composição de débito (doc. – 02/03). Relatou que a fiscalização tem como uma de suas principais raízes o período da infração, demonstrando o que foi objeto da auditoria. O fato de essas datas divergirem é sintoma, no mínimo, de um cerceamento de defesa da Empresa Contribuinte. Afirmou que a fiscalização ensejadora da autuação debatida somente ocorreu em razão da empresa ter cumprido estritamente o seu dever de solicitar a mudança de regime “EPP” para “NORMAL”, face à superação do limite legal de faturamento, ocasionando, assim, uma punição à idoneidade da contribuinte. Informou ainda que a empresa contribuinte, ora autuada, não teve acesso aos dados que fundamentam a autuação, inclusive, tais informações complementares não acompanharam nem a intimação do presente Auto, informações que dariam subsídios à elaboração da defesa. Isso demonstra o cerceamento de defesa existente na fiscalização. Explanou que no período de 2006, a empresa estava abaixo do limite legal do regime de “EPP” até o mês de agosto, recolhendo normalmente pelo referido regime de “EPP” (GIM 2006 apensada Doc. – 05), vindo a superá-lo no mês seguinte de setembro, ocasião em que, consoante determina a legislação, efetuou a competente “solicitação de alteração de contribuinte”, modificando do regime de “EPP” para o regime “NORMAL”, conforme comprovante da solicitação anexo (Doc. – 06). Expendeu que, a partir do mês de setembro, a contribuinte passou a apurar e recolher com base no regime “normal”, cumprindo o determinado na legislação pertinente, consoante GIM apensada (Doc. – 05). Salientou que a empresa apurou todo o seu estoque em outubro de 2006 e vem recolhendo através de parcelas todo o imposto devido, conforme determinado pelo Decreto nº 28.443/06. Ademais, frisou que o montante apurado pelo estoque foi de R\$ 67.554,70, gerando um imposto a recolher de R\$



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

3.039,96, o qual foi parcelado em 15 parcelas de R\$ 202,67, devidamente pagas. Diante do exposto, requereu a **NULIDADE** ou total **IMPROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, designando-se a produção de provas através de perícias e diligências, ao mesmo tempo em que a empresa autuada coloca-se inteiramente a disposição para quaisquer esclarecimentos que se achem necessários para o bom entendimento entre as partes.

A julgadora singular, após breve relato dos fatos, inicialmente constatou que, no caso sob exame, sem apreciação do mérito da acusação, faz-se mister reconhecer, “incontinenti”, a nulidade do processo na sua fonte, por ser dever de ofício. O cerne da questão é o reinício da ação fiscal. Explanou que, no entanto, a ordem de serviço nº 2006.35536 fora a primeira ordem de serviço e fora expedida em 22/02/07, no período de 29/10/04 a 14/11/06 e fora, reiniciada através da ordem de serviço de nº 2007.05578. Posteriormente, emitiu-se para o mesmo período de 29/10/04 a 14/11/04 a ordem de serviço nº 2007.18466, em 12/06/07 (3ª ordem de serviço). Entretanto, alegou que a 1ª, 2ª, 3ª ordem fora emitida pelo Orientador de Célula onde foram assinadas pelo mesmo. Ou seja, pelo Orientador de Célula quando deveria ser por um dos Coordenadores da CATRI. Nesse seqüencial, salientou que veio a ser editada pelo Secretário da Fazenda a Instrução Normativa nº 06/2005, com estreita observância do art. 904 do decreto nº 24.569/97 que, por sua vez, encontra azo no art. 132 da Lei nº 12.670/96. Frisou ainda que a distribuição da competência possa levar em conta vários critérios, como observa Di Pietro, dentro dos quais, em razão do grau hierárquico, segundo o maior ou menor grau de complexidade. Em razão do tempo e em razão do funcionamento, quando distribuída por órgãos diversos, com a participação de vários órgãos ou agentes. A Instrução Normativa em alusão não contraria a lei nem o decreto. Apenas dispôs de modo específico que, no caso determinado (como é o reinício da ação fiscal), a competência para a designação é, dentre tais, *in casu*, de um dos Coordenadores da CATRI, a teor dos arts. 1º e 2º. Nesse viés, cabe ao Orientador (e não a outrem) aprovar ou desaprovar o pedido para dar reinício do procedimento de fiscalização, mas a este mesmo, a norma, “data vênica”, não lhe autoriza lavrar o novo ato designatório para reiniciar o procedimento, embora tenha sido este o que tenha efetuado a designação inicial ou originária para dar curso à ação fiscal. Diante de todo exposto, julgou-se **NULA** a presente ação fiscal. 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 28/07/11, consoante AR e termo de juntada às fls. 68/69. A *Consultoria Tributária*, através do Parecer 408/11, inicialmente alegou que a ordem de serviço que deu continuidade à referida ação fiscal, às fls. 03, e que resultou na lavratura do auto de infração não foi assinada pelo Coordenador da CATRI, e que somente o mesmo detém a competência para determinar o reinício da ação fiscal, conforme art. 1º, § 2º da IN/2005. Afirmou que o Pleno



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Contencioso Administrativo Tributário – CONAT com manifestação do Procurador da PGE, nesses casos, já decidiu pela nulidade da ação fiscal por incompetência do agente designante. Ademais, relatou que a Resolução nº 024/2011 da 1ª Câmara de julgamento do Conselho de Recursos Tributários – CRT e a Resolução nº 007/2011 da 2ª Câmara de julgamento do Conselho de Recursos Tributários – CRT que trata da matéria nesse sentido. Diante do exposto, sugeriu o conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, para que seja mantida a decisão de nulidade proferida na instância de primeiro grau.

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. 71/72.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **J. S. MORAIS**, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº **200710227-7** na dicção da legislação processual vigente. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a recorrente 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*, detectado através de levantamento financeiro/fiscal/contábil, referente ao exercício de 2005 e 2006.

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 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.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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. 2007.12869, às fls. 10, 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 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 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



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 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).

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 douta 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*



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

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

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 douta 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)

4. DO VOTO

Ex positis, voto pelo conhecimento e desprovimento do recurso oficial, confirmando a decisão de **NULIDADE** proferida em 1º instância, em face de irregularidade na ordem de serviço, tendo em vista a inobservância do art. 1º, §2º da IN 06/05, considerando que no 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 douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.



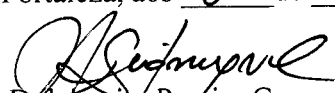
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda


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

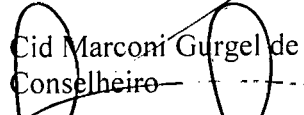
DECISÃO

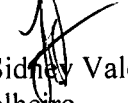
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, e recorrida **J. S. MORAIS**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, confirmando a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1ª Instância, em face de irregularidade na ordem de serviço, tendo em vista a inobservância do art. 1º, § 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 Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 05 de 03 de 2012.

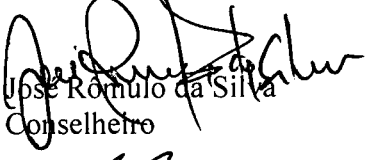

Dalciene Pereira Gomes
PRESIDENTE

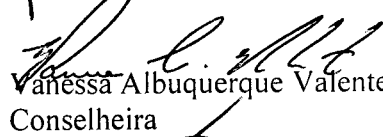

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro


7) 
José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Jannine Gonçalves Fentosa
Conselheira


José Romulo da Silva
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro Relator


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO