



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 063 /2011
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
78ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 17/12/10
PROCESSO Nº.: 1/1811/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200702071-6
RECORRENTE: WORLD MICRO INFORMÁTICA LTDA
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DA 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Diógenes de Souza Almeida
MATRÍCULA: 005700-1-X
RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves
REVISOR: Conselheiro José Sidney Valente Lima

EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. 2. A empresa não recolheu imposto em operação com redução de base de cálculo condicionada, no exercício de 2004, no montante de R\$ 11.367,24. Recurso voluntário conhecido e 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, conforme a manifestação do representante da dita Procuradoria Geral do Estado. Reformada a decisão condenatória prolatada no juízo originário. **4.** Decisão amparada em razão da inobservância do art. 1, § 2º da Instrução Normativa nº. 06/05.

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre *falta de recolhimento do ICMS em operação com redução de base de cálculo condicionada*, detectada através do levantamento fiscal, no exercício de 2004, no montante de R\$ 11.367,24. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2006.36098, renovada pela ordem de serviço nº. 2007.03232, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao período de 01/01/04 a 31/12/04, junto à empresa *World Micro Informática LTDA*, que exerce atividade de *comércio varejista de máquinas e equipamentos*, estabelecida no Município de Juazeiro do Norte-CE. Auto de infração lavrado em 26/02/07, com fulcro no artigo 641, § 2º do Dec. 24.569/97.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT


A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 29/11/06, de forma pessoal, consoante comprova assinatura do contribuinte aposta no termo de início de fiscalização nº. 2006.29991, às fls. 06, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, todos os livros e documentos fiscais e contábeis, bem como arquivos magnéticos se houver, referente ao período descrito no termo retro.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200702071-6, informações complementares às fls. 03/04, cópia da ordem de serviço nº. 2006.36098 às fls. 06, termo de início de fiscalização nº. 2006.29991, cópia da ordem de serviço de nº. 2007.03232, termo de início de fiscalização nº. 2007.02735 às fls. 08, termo de conclusão de fiscalização nº. 2007.05028, cópia do livro de registro de saídas às fls. 10/17, quadro demonstrativo da diferença a recolher – ano 2004 às fls. 18/30, termo de revelia e despacho às fls. 31. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS EM OPERAÇÃO COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO CONDICIONADA, QUANDO ESTA NÃO FOR IMPLEMENTADA. EMPRESA NÃO RECOLHEU O ICMS NO VALOR DE R\$ 11.367,24 CONFORME LEVANTAMENTO FISCAL ANEXO A INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR.”

Às informações complementares o autuante afirmou que a empresa não aplicou corretamente o previsto no art. 641, § 2º do Dec. 24.569/97. Ressaltou que em todas as notas fiscais e cupons fiscais de ECF a autuada reduziu a base de cálculo. Acrescentou ainda que, notoriamente o valor total dos produtos e o valor total da nota são iguais, entretanto, deveria o valor total da nota ser o total dos produtos menos o valor do ICMS dispensado. Nesse sentido, salientou que a referida situação se encontra claramente nas notas e cupons fiscais registrados nos livros fiscais competentes, e que para comprovar tal argumento anexou as folhas do livro de registro de saída nº. 002, mês janeiro 2004, folha 3 e 4, mês de dezembro 2004, folhas 25 e 26. Ademais, ressaltou que ao fazer o levantamento das notas fiscais emitidas e registradas no exercício de 2004, aduziu um valor de R\$ 11.367,24 pela falta de recolhimento do ICMS não debitado.

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 equivalente a 100% (cem por cento) do imposto devido. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

 2/10



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Base de Cálculo	RS 0,00
Alíquota	0,00 %
Principal	R\$ 11.367,24
Multa (100%)	R\$ 11.367,24
Total a Pagar	RS 22.734,48

A autuada tomou ciência do auto de infração em 01/03/07, de forma pessoal, conforme oposição da assinatura na peça exordial, ficando intimada a recolher o crédito tributário com seus acréscimos legais no prazo de 20 (vinte) dias da ciência deste, ou em igual prazo, apresentar recurso ao *Conselho de Recursos Tributários - CRT*.

Às fls. 34, a autuada apresentou em 20/03/07, pedido de dilatação de prazo para apresentação da defesa, nos termos do art. 47, § 2º e 3º do Decreto 25.468/99. O pedido retro foi deferido de plano, ficando a nova data estabelecida em 02/04/07.

À impugnação tempestiva às fls. 40/44, instruída com os documentos às fls. 45/47, a impugnante suscitou preliminarmente a nulidade absoluta do auto de infração, em virtude de que o agente fiscal não disponibilizou os livros e documentos fiscais/contábeis ao contribuinte que por diversas ocasiões procurou entrar em contato como autuante, somente obtendo tais documentos no dia 12/03/07, conforme comprova recibo às fls. 46 elaborado pela própria autuada. Dessa forma, impossibilitando o contraditório e ampla defesa, infringindo o disposto nos § 4º, 5º e 6º do art. 822, do Dec. 24.569/97 cominada a pena versada no art. 32 da lei 12.732/97. N seara meritória, a defesa afirmou que não são verdadeiras as acusações contidas na inicial, uma vez que operações com produtos de informática, conforme dita o art. 641 do RICMS, acolhe a redução da base de cálculo do imposto, de forma que tal fato foi claramente identificado em cada uma das notas fiscais emitidas, portanto, inexistindo irregularidade nas operações. Ademais, evidenciou entendimento da doutrina para alegar que não é encargo da contribuinte provar o contrário contido na acusação. Afirmou ainda, que a não indicação do montante deduzido, como quer o autuante, caracteriza mero descumprimento de obrigação acessória, devendo ser aplicada penalidade mais amena em conformidade com o disposto no art. 112 do CTN. Diante do exposto, requereu a **IMPROCEDÊNCIA** do feito fiscal, e caso o pedido não seja acatado, que a autoridade julgadora fundamente as questões de fato e de direito em observância às normas processuais de julgamento nos termos do art.93, IX da CF e art. 458, II, do CPC.

A julgadora monocrática após breve relato dos fatos, em sede preliminar, constatou a regularidade formal da ação fiscal, realizada por autoridade competente e

 3/10



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

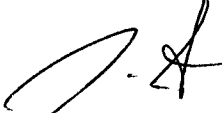
não impedida, bem como afastou a nulidade suscitada pela defesa, afirmando que a empresa contribuinte ao apresentar impugnação disponibilizava de todos os documentos, e em virtude disso, não há como argumentar sobre a irregularidade na concessão do direito de defesa e contraditório. Em seguida, na seara meritória apontou o art. 641, caput e § 2º do RICMS para disciplinar a questão em comento. No tocante ao descumprimento da obrigação acessória, argüida pela autuada, afirmou que de fato a autoridade fiscal demonstra devidamente o ilícito tributário. Acrescentou ainda que, apesar de intimada a empresa não apresentou em sua contestação qualquer elemento que refute a acusação versada na inicial. Discorreu sobre a prova, trazendo entendimento segundo o doutrinador *José de Albuquerque Rocha*, ressaltando que cabe ao réu as alegações do fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da pretensão do autor. Por fim, acatou o feito fiscal em todos os seus termos, sujeitando a autuada à penalidade disposta no art. 123, I, alínea "c" da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/03. Pelo exposto, em razão das considerações descritas, julgou **PROCEDENTE** a ação fiscal, intimando a autuada a recolher aos cofres do Estado, no prazo de 10 (dez) dias, a importância de R\$ 22.734,48, com os devidos acréscimos legais, ou então apresentar recurso em igual prazo.

Às fls. 58/60 a contribuinte solicitou dilação do prazo para interposição do recurso voluntário, tendo seu pedido deferido, portanto este foi estendido para 21/07/10.

Insatisfeita com a decisão singular, a empresa apresentou recurso voluntário de forma tempestiva às fls.64/66, onde reiterou que o caso em tela consiste em mero descumprimento da obrigação acessória, podendo-se constatar-se através das notas fiscais que as saídas se deram de forma regular com destaque do ICMS devido. Evidenciou quanto aos princípios da verdade material e da proporcionalidade, acerca da penalidade proposta pelo autuante, que equivocadamente fora aplicada, uma vez que se trata de descumprimento de formalidade da legislação. Nesse sentido, requereu a aplicação da penalidade estabelecida no art. 878, VIII, "d" do RICMS, alegando ser está a melhor penalidade para tal ilícito.

Fora acostado aos autos despacho às fls. 67 encaminhando o processo para o Contencioso Administrativo Tributário.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do Parecer 424/10, opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para manter a decisão de **PROCEDÊNCIA** do lançamento articulado em 1ª instância, onde entendeu que as normas que concedem uma redução de base de cálculo condicionada estabelecem um procedimento obrigatório e necessário para que seja atingida a finalidade do referido benefício fiscal. Assegurou

 4/10



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

que o valor do imposto abatido do preço da mercadoria enseja a perda imediata da isenção declarada no documento fiscal, devendo ser cobrado o imposto e multa nos valores descritos na decisão singular, em virtude de não tratar-se de mero descumprimento de obrigação acessória. Ademais, não acatou as alegações e penalidade sugeridas em sede de recurso.

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. 70/71.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

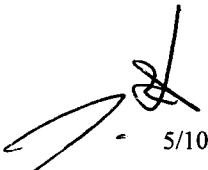
Trata-se de recurso voluntário interposto pela **WORLD MICRO INFORMÁTICA LTDA** em face da **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 1/200702071-6. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo sub examine, a requerente fora autuada por *falta de recolhimento do ICMS em operação com redução de base de cálculo condicionada*, detectada através da realização de um levantamento fiscal, onde verificou-se que em todas as notas e cupons fiscais de ECF (Emissor de cupom fiscal) a autuada reduziu a base de cálculo e se debitou pela mesma, no exercício de 2004, no montante de R\$ 11.367,24.

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.



5/10



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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.

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:

(...)



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

§ 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.

Depreende-se dos autos, que na ordem de serviço utilizada para dar continuidade ao trabalho fiscal consta tão-somente à autorização da supervisora de célula, como se percebe da análise da ordem de serviço nº. 2007.03232 às fls. 07. 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 precípua 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.

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 a supervisora de célula a autoridade designada por Lei para dar continuidade a ação fiscal, a agente feriu aos princípios da



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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. DA JURISPRUDÊNCIA

No mesmo sentido, cabe transcrever decisão recente, onde a ordem de serviço utilizada para dar continuidade ao trabalho fiscal constava tão-somente a autorização da supervisora de célula, vejamos:

EMENTA: ICMS – 1. OMISSÃO DE RECEITAS – 2. A autoridade fazendária, através da *Demonstração do Resultado com Mercadorias – DRM*, detectou omissão de saídas, decorrente da falta de emissão de documento fiscal em operações com mercadorias sujeitas à tributação normal. Recurso voluntário conhecido e provido. **3.** Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade 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 reduzida à termo do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Reformada a decisão condenatória prolatada no juízo originário. **4.** Decisão amparada no art. 53, § 2º, II do Decreto 25.468/99 c/c Instrução Normativa nº. 06/05. (*1ª Câmara de Julgamento – 30ª Sessão Extraordinária em: 17/06/10 - Processo nº. 1/2221/2007 - Relator: Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza*)

4. DO VOTO


8/10



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Ex positis, voto pelo conhecimento e provimento do recurso voluntário, acatando a preliminar de nulidade de que o ato de continuidade da ação fiscal não foi expedido por autoridade competente, reformando a decisão condenatória exarada em 1ª instância, julgando **NULO** o auto de infração, consoante art. 1º, §2º da IN 06/05, de acordo com o parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, modificado por meio de despacho.



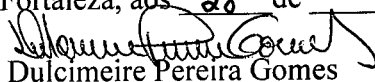
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda


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

DECISÃO

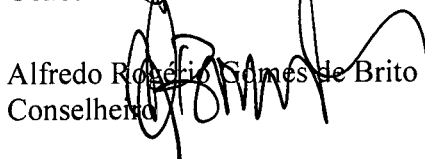
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **WORLD MICRO INFORMÁTICA LTDA**, e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, para maioria de votos dar-lhe provimento, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, em razão da inobservância do art. 1º, parágrafo 2º da Instrução Normativa nº. 06/2005, nos termos do voto do relator, conforme manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterada por meio de despacho constante nos autos. Contrária à nulidade a Conselheira Ana Maria Martins Timbó Holanda.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 28 de 01 de 2011.

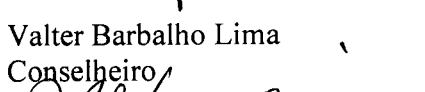

Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA

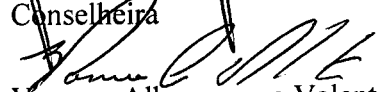

Ana Maria Timbó Holanda
Conselheira

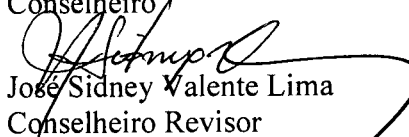

Camila Borges Duarte
Conselheira


Alfredo Rocio Gomes de Brito
Conselheiro


Janine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Valter Barbalho Lima
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro Revisor


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro Relator


Mattias Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO