



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 064 /2011
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
79ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 17/12/2010
PROCESSO Nº. 1/683/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200626670-3
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDA: NORQUIP COMÉRCIO LOCAÇÕES E SERVIÇOS LTDA
AUTUANTE: Francisco Humberto
MATRÍCULA: 006153-1-5
RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves
REVISOR: Conselheiro José Sidney Valente Lima

EMENTA: 1. ICMS – DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS ARQUIVOS EM MEIO MAGNÉTICO. 2. Agente fiscal autuou contribuinte, usuário de sistema eletrônico de processamento de dados, por não apresentar à fiscalização, os arquivos magnéticos relativos às operações com mercadorias e prestações de serviços, referentes ao exercício de 2003. Recurso oficial 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 douta Procuradoria Geral do Estado, mediante despacho reduzido aos autos. Reformada a decisão parcialmente 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 entrega dos arquivos magnéticos* em decorrência do não cumprimento, por parte do contribuinte, do solicitado pelo Fisco através do termo de início de fiscalização nº. 2006.24631. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2006.30067, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao período de 01/01/03 a 31/12/03, junto ao contribuinte



1/9



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

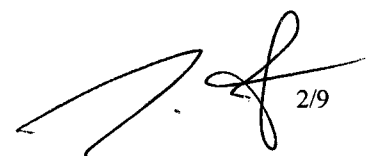
Norquip Comércio Locações e Serviços LTDA, que exerce atividade de *comércio atacadista de máquinas, aparelhos, equipamentos para uso industrial*. Auto de infração lavrado em 18/12/06, com fulcro nos artigos 285, 289, 299, 300 e 308 do Decreto 24.569/97 c/c a Convenção 57/95.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 15/09/06 de forma pessoal, consoante comprova a aposição da assinatura do representante da empresa no termo de início de fiscalização às fls. 06, 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. 1/200626670-3, informações complementares de fls. 03/04, ordens de serviço nº. 2006.30067 e 2006.36001, termos de início de fiscalização nº. 2006.24631 e 2006.29659, termos de intimação nº. 2006.25830 e 2006.31275, termo de conclusão de fiscalização nº. 2006.32153, registros de apuração do ICMS, *Consulta Sistema GIM*, comprovante de devolução de livros e documentos, termo de juntada, cópia de AR e termo de revelia. O auto de infração descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“DEIXAR O CONTRIBUINTE USUÁRIO DE SISTEMA ELETRÔNICO DE PROCESSAMENTO DE DADOS DE ENTREGAR À SEFAZ ARQUIVO MAGNÉTICO REFERENTE A OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇO. A EMPRESA EM EPÍGRAFE DEIXOU DE REMETER OS ARQUIVOS MAGNÉTICOS REFERENTE AO PERÍODO 01.01.2003 A 31.12.2003 – GERANDO MULTA DE 1% SOBRE O FATURAMENTO DO EXERCÍCIO – MULTA R\$ 15.368,88 – VIDE PLANILHA EM ANEXO.”

Às informações complementares, os auditores do tesouro estadual noticiaram que a contribuinte em tela solicitou o *Processamento Eletrônico de Dados – PED* para a emissão de formulários contínuos, por sua vez autorizado, a partir de 15/05/2000, consoante cópia da tela do sistema Sefaz/Ce: *Selagem de Documentos Fiscais – Situação Atual do Contribuinte*. Ademais, relacionou os procedimentos efetuados na ação fiscal que culminaram com a lavratura do auto em apreço, informando ao final que disponibilizou à contribuinte, os livros/documentos fiscais utilizados na auditoria.



2/9



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, VIII, alínea "i" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03 e 13.633/05, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 2% (dois por cento) do valor total das operações e prestações de saídas de cada período irregular, não inferior a 5.000 (cinco mil) Ufirce's, sem prejuízo do arbitramento do imposto devido. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

| | |
|------------------------|----------------------|
| Base de Cálculo | R\$ 0,00 |
| Alíquota | 0% |
| ICMS (principal) | R\$ 0,00 |
| Multa (2%) | R\$ 15.368,00 |
| TOTAL | R\$ 15.368,00 |

A contribuinte tomou ciência do Auto de Infração via postal, em 27/12/06, consoante termo de juntada e AR acostados aos autos às fls. 36/37, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99. O termo de revelia foi lavrado em 29/01/07, porém, havia sido protocolado pedido de dilação de prazo em 05/01/07, ao que foi de plano deferido, tornando o termo de revelia sem efeito. Destarte, foi concedido novo prazo para apresentação da impugnação.

A impugnação protocolada tempestivamente, após decorrido o novo prazo, instaurou a relação contenciosa administrativa pela impugnação à exigência do crédito tributário, consoante dispõe o art. 77 do Decreto 25.468/99. A suplicante consignou que efetuou a entrega dos arquivos magnéticos sobreditos na forma da Instrução Normativa 4/00, motivo pelo qual instou pela descaracterização do ilícito denunciado, carreando aos autos às fls. 49, a tela da *Consulta na Situação do Contribuinte*. Por fim, requereu que o feito fiscal fosse julgado improcedente.

A julgadora monocrática, em análise às peças instrutórias da ação fiscal, constatou que empresa autuada desobedeceu o que determinam os art.285, §1º e 308 do Dec. nº.24.569/97, ao deixar de remeter os arquivos magnéticos do SISIF referente a operações com mercadorias ou prestações de serviços do exercício de 2003. verificou, no entanto, que apenas os arquivos magnéticos referentes aos meses de maio e junho de 2003 não foram entregues, estando os demais meses do ano em situação regular, portanto, sendo cobrado somente o valor de tais meses, de acordo com o art.123, VIII, alínea "i" da Lei nº.12.670/96, cuja alínea foi acrescida pela Lei nº.12.945/99. Posto isto, julgou **PARCIAL PROCEDENTE** a ação fiscal,



3/9



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

intimando o autuado a recolher aos cofres do Estado a importância de R\$122,41 ou interpor recurso.

A prolação de sentença pelo órgão julgador singular fora comunicada inicialmente por via postal, conforme AR às fls. 60/62, no entanto, a correspondência fora devolvida, devido à contribuinte não ter sido localizada, motivo pelo qual fora expedido o Edital de Intimação nº. 70/2010, por se encontrar a contribuinte em local incerto e não sabido, nos termos do art. 26, III, § 4º, 5º e 6º da Lei 12.732/97.

A contribuinte regularmente notificada da decisão exarada na instância *a quo*, não mais se manifestou nos autos. No entanto, por se tratar de decisão contrária em parte à Fazenda Pública Estadual, e o valor originário exigido no Auto de Infração ser superior a 5.000 UFIR's, recorreu-se de ofício ao Conselho de Recursos Tributários a fim de confirmar ou reformar a decisão de 1ª instância.

A *Consultoria Tributária*, através do parecer 466/2010 referendou a motivação da julgadora monocrática em todos os seus termos, razão pela qual, se pronunciou pelo conhecimento e não provimento do recurso oficial, no sentido de confirmar a decisão de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** proferida em 1ª instância.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 67/68 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **NORQUIP COMÉRCIO LOCAÇÕES E SERVIÇOS LTDA**, haja vista a prolação de sentença adversa aos interesses da Fazenda Estadual, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 1/200626670-3. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

4/9



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

No processo sub examine, a requerida foi autuada por *falta de apresentação dos arquivos em meio magnético à fiscalização, estabelecido pelo Manual do Convênio Sintegra 57/97* relacionado às operações com mercadorias e/ou prestações de serviços, referente ao exercício de 2003, atinente à contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados.

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.

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.

(...)



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

§ 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:


(...)

§ 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 precípuo o

 6/9



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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 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

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

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.



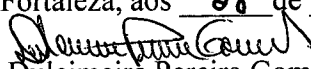
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda


CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

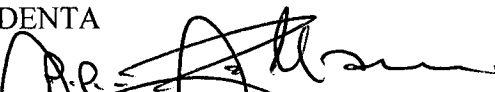
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **NORQUIP COMÉRCIO LOCAÇÕES E SERVIÇOS LTDA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, para por maioria dos 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 douda 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.


Dulcimeirê Pereira Gomes
PRESIDENTA

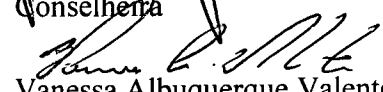

Ana Maria Timbó Holanda
Conselheira

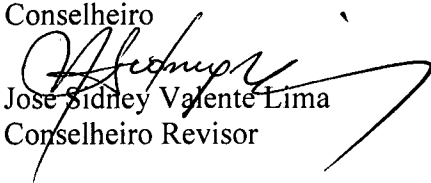

Camilla Borges Duarte
Conselheira


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira

Valter Barbalho Lima
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Jose Sidney Valente Lima
Conselheiro Revisor


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro Relator


Mateus Vinícius Neto
PROCURADOR DO ESTADO