



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 651 /2011
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
228ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 09/12/11
PROCESSO Nº. 1/3665/2008
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200810198-3
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDA: RICHELME COMERCIO DE AVIAMENTOS LTDA
AUTUANTE: José Elias Oliveira de Araújo
MATRÍCULA: 064.105-1-0
RELATORA: Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa

EMENTA: ICMS – 1. OMISSÃO DE RECEITAS – 2. Detectado omissão de receita na demonstração das entradas e saídas de caixa da contribuinte, relativamente ao período de 01/01/2005 a 31/12/2006, no montante de R\$ 24.632,23. **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. Confirmada a decisão de nulidade prolatada no juízo originário. **4.** Decisão amparada no art. 1º, parágrafo 2º da Instrução Normativa nº 06/2005

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre o auto de infração lavrado por *deixar de apresentar arquivos magnéticos ou entregá-lo em padrão diferente da legislação*, relativos às operações com mercadorias e/ou prestações de serviços, referentes às DIEFS de janeiro a dezembro de 2006. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2008.16724, objetivando executar *auditoria fiscal*, no período de 01/01/05 a 31/12/2006, junto à empresa *CASA SÃO MATEUS COMERCIAL DE AVIAMENTO LTDA*, enquadrada no CNAE como Comércio atacadista de artigos de armarinho, estabelecido na Avenida Gomes de Matos, 1007, Montese, Fortaleza/CE. Auto de infração foi lavrado em 04/08/08, com supedâneo nos arts. 285, 289, 299, 300 e 308 do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 05/06/08, pessoalmente conforme consta assinatura no termo de início de fiscalização às fls. 06, ocasião em

 1/9



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

que a empresa foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, arquivos magnéticos conforme especificado no termo retro.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200810198-3, informações complementares às fls. 03/04, ordem de serviço nº. 2008.16724, termo de início de fiscalização às fls. 06, termo de conclusão de fiscalização às fls. 07, cadastro de contribuinte fls. 08/09, Declaração de informações econômicas às fls. 10, termo de juntada às fls. 12, termo de revelia e despacho às fls. 14. O auto, em epígrafe, relatou *ipsis verbis*:

“DEIXAR O CONTRIBUINTE USUARIO DE SISTEMA ELETRONICO DE PROCESSAMENTO DE DADOS DE ENTREGAR A SEFAZ ARQUIVO MAGNETICO REFERENTE A OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇO, OU ENTREGA-LO EM PADRÃO DIFERENTE DA LEGISLAÇÃO. O CONTRIBUINTE NÃO APRESENTOU O ARQUIVO DIF COM ITENS. OBRIGATORIEDADE LEGAL. VIDE TERMO DE INICIO. INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES EM ANEXO. XXXXXXXXXX.”

Nas informações complementares, o auditor fiscal relatou que a empresa em questão não apresentou a SEFAZ-CE, o arquivo eletrônico no layout DIF no exercício de 2006. A penalidade pela não apresentação do arquivo eletrônico é no percentual de 2% do valor total das operações e prestações de saídas de cada período irregular, não inferior a 5.000 UFIRCE'S, sem prejuízo do arbitramento do imposto devido.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, VIII, “I”, da Lei 12.670/96. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

| <i>Base de Cálculo</i> | <i>R\$ 0,00</i> |
|------------------------|----------------------|
| Alíquota | 0% |
| ICMS (principal) | R\$ 0,00 |
| Multa (2%) | R\$ 24.632,23 |

A autuada apresentou impugnação às fls. 16/20, aduziu que o agente fiscal deve atuar discricionariamente, porém, não exercendo acima da lei. Ressaltou também que



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

para atingir a justiça deve o auditor fiscal ao interpretar a lei tributária deve agir com equidade, ou seja, com diminuição do direito por sua adequação a realidade subjetiva, pois agiu interpretando de maneira a prejudicar o contribuinte, contrariando o que diz o art. 112 do CTN, desta forma o fisco atuou com abuso de autoridade. Por fim, pugnou pela desconstituição do auto de infração, alegando falta de materialidade da ilegalidade, infringindo o dispositivo do art. 2, I, a, do Decreto 17.050/93 e Decreto 17.559/94, devendo a ação ser anulada pelo excesso e abuso de poder, falta de razoabilidade, proporcionalidade, pela agressão ao princípio da interpretação da lei tributária.

A julgadora monocrática, em análise às peças instrutórias da ação fiscal, após breve relato dos fatos, constatou preliminarmente uma irregularidade formal na ação fiscal, mais especificamente na ordem de serviço nº 2008.16724 às fls. 05, onde ao consultar sistema do CAF, verificou que tal ordem de serviço teve a finalidade de reiniciar a ação fiscal pela ordem de serviço nº 2008.06267, porém, este segundo procedimento não estava de acordo com o que determina o art. 1, §2º da Instrução Normativa nº 06/2005. No caso em questão o ato designatório para reinício da ação fiscal foi assinado por autoridade incompetente para o ato, onde deveria ter ocorrido pelo coordenador do CATRI. Exposto isto, tendo em vista a irregularidade, decidiu pela **NULIDADE**, a ação fiscal nos termos do art. 32 da lei 12.732/97, entretanto, como foi contrário aos interesses da Fazenda Pública Estadual, recorreu de ofício ao Conselho de Recursos Tributários. A ciência da decisão de **NULIDADE** da ação fiscal ocorreu por meio de Edital de Intimação nº 106/2011 em 18/07/11, juntado aos autos às fls. 36/39.

A *Consultoria Tributária*, através do Parecer nº. 543/2011 fez um breve relato dos fatos e em seguida ratificou as considerações do julgamento *a quo*, configurando a **NULIDADE** do auto de infração pelo motivo do reinício da ação fiscal não ter ocorrido por um dos Coordenadores do CATRI, conforme Instrução Normativa nº 38/2005. Pelo exposto, manifestou-se pelo conhecimento do recurso de ofício, negando-lhe provimento, mantendo-se a **NULIDADE DA AÇÃO FISCAL**.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, exposto às fls. 40/42 dos autos.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA.



3/9



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Trata-se de recurso de ofício interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face da **CASA SÃO MATHEUS COMERCIAL DE AVIAMENTO LTDA**, com o objetivo de insurgir contra a Decisão proferida pelo julgador singular, concernente ao auto de infração sob o nº. **1/200810198-3**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerida foi autuada por *omissão de receitas* detectada através do *levantamento financeiro/fiscal/contábil*. A contribuinte não apresentou o arquivo DIEF com itens, quando obrigado por lei relativo ao período de 01/01/2005 a 31/12/2006, no que foi autuado com multa no montante de R\$ 24.632,23.

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:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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.

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. 2008.06267, às fls. 28, 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:

(...)



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.

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 “*mínus 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



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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 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)*

2. Do Voto

Ex positis, considerando ainda que no período fiscalizado a empresa estava sujeita ao regime normal de recolhimento, voto pelo conhecimento do recurso de ofício, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão proferida pela 1ª instância, e declarar a **NULIDADE** processual conforme parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.




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

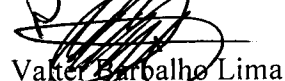
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

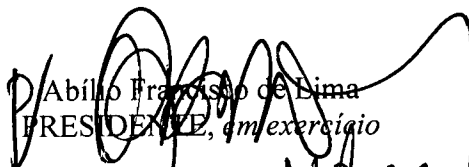
DECISÃO

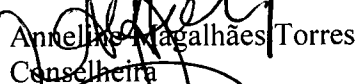
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, e recorrida **CASA SÃO MATEUS COMERCIAL DE AVIAMENTOS LTDA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, confirmando a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1ª Instancia, em face de irregularidade na ordem de serviço tendo em vista a inobservância do art.1º, parágrafo 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 da relatora, conforme parecer da Consultoria Tributaria, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencido o voto do Conselheiro Jose Rômulo da Silva, com base no parágrafo 6º do art. 53 do Decreto nº 25.468/99 e por entender haver ausência de prejuízo a solução da lide. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves.

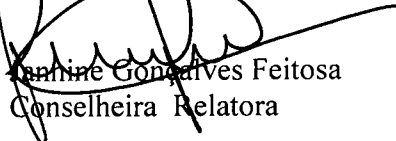
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 21 de 12 de 2011.


José Rômulo da Silva
Conselheiro


Valter Barbalho Lima
Conselheiro


Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE, em exercício

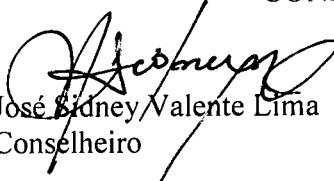

Anelise Magalhães Torres
Conselheira

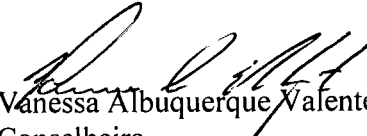

Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira Relatora



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

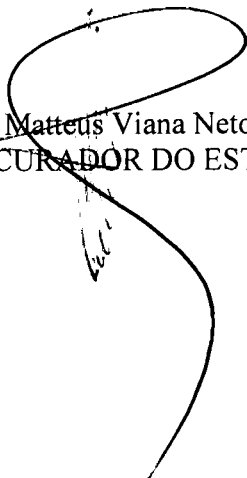
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

Alfredo Rogerio Gomes de Brito
Conselheiro


Cícero Rogério Macedo Gonçalves
Conselheiro


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

