



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 068 / 2011.
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
188ª SESSÃO ORDINÁRIA
SESSÃO DE 08/11/2010
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2409/2008
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200804136
RECORRENTE: DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E RAÍZES GECEBRA LTDA.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATORA CONS: JUSSARA DIAS SOARES

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO
– 1. Contribuinte acusado de não recolher o ICMS devido por substituição tributária nas operações de entrada interestadual com açúcar, conforme artigos 460 a 463 do Dec. 24.569/97. 2. Infringência aos artigos 73 e 74, 460 a 463 do Dec. 24.569/97 e Instrução Normativa nº20/2006, com penalidade prevista no Art. 123, inciso I, alínea "c", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003. 3. Auto de Infração declarado **NULO** em razão da incompetência da autoridade que expediu o ato designatório para reinício da ação fiscal. 5. Decisão amparada no Art. 1º, §2º da Instrução Normativa nº 06/2005 c/c o Art. 53 caput e §1º do Decreto nº 25.468/99 e conforme manifestação do representante da douta PGE, alterado em Sessão mediante despacho reduzido a termo nos autos. 4. Modificada a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância. 5. Recurso voluntário conhecido e provido. **UNANIMIDADE DE VOTOS.**



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
1ª Câmara de Julgamento

RELATÓRIO

A peça inicial noticia a prática de infração à legislação tributária estadual por parte da empresa atuada, nos termos do seguinte relato:

"FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. O AUTUADO DEIXOU DE RECOLHER O IMPOSTO DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA EM SUAS OPERAÇÕES DE ENTRADA COM AÇÚCAR, DEFINO NOS ARTIGOS 460 A 463 DO DECRETO Nº 24.569/97, CALCULADO COM BASE NOS VALORES FIXADOS NA INSTRUÇÃO NORMATIVA 20 DE 2006"

Nas Informações Complementares o agente fiscal esclarece os procedimentos que culminaram na lavratura do auto de infração. Aponta como infringidos os artigos 73 e 74, 460 a 463 do Decreto nº 24.569/97 e a Instrução Normativa nº 20/2006. Sugere penalidade prevista no Art. 123, inciso I, alínea "c", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

A empresa foi regularmente intimada do feito. Defesa intempestiva. Submetida a lide à apreciação da 1ª Instância, foi o auto de infração julgado **PROCEDENTE**. Inconformada com a decisão singular, a atuada ingressa com recurso perante o Conselho de Recursos Tributários alegando, basicamente, o seguinte:

1. Que a notificação feita à atuada está eivada de nulidade, tendo em vista que, segundo alega, as auditoras não arrolaram todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma, sendo tal requisito indispensável para configurar a infração cometida;
2. Que a falta da discriminação das notas fiscais e respectivos valores que serviram de amparo para o levantamento efetuado redundaram em erro das auditoras, fato que por si só eiva de nulidade o auto de infração, pois desobedece ao Art. 142 do CTN;
3. Que a falta de precisão do feito fiscal pela ausência de clareza configura claramente a preterição ao direito de defesa, donde absolutamente nulo é o auto de infração objeto do presente processo;
4. Que a multa aplicada fere dispositivos constitucionais e legais e excede a capacidade de pagamento do contribuinte;
5. Que existindo cobrança a maior, o auto de infração perde os requisitos da liquidez e certeza, necessários para a configuração da obrigação tributária passível de cobrança, e restando impossível a manutenção do gravame, devendo este ser arquivado;



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
1ª Câmara de Julgamento

6. Que a recorrente constatou a entrada de mercadorias através dos postos fiscais das divisas do Estado em veículos que não se dirigiam ao estabelecimento da empresa, com a conseqüente tributação do respectivo ICMS no credenciamento desta.

Ao final requer que o recurso voluntário seja conhecido e provido, e após, seja modificada a decisão proferida em 1ª Instância, em face da nulidade da notificação pelas razões acima argüidas.

Em caso de entendimento contrário que, no mérito, seja constatada a incidência de multa e juros superiores aos previstos legalmente, procedendo-se ao recálculo do real valor devido, expurgando-se a capitalização e demais acréscimos que reputa ilícitos.

A Consultoria Tributária manifestou-se pela **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, mediante Parecer, cujos fundamentos fáticos e legais foram integralmente adotados pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É O RELATÓRIO.

VOTO

Trata-se de processo de recurso voluntário em que é recorrente **DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E RAÍZES GECEBRA LTDA**, e recorrida a Célula de Julgamento de 1ª Instância do Contencioso Administrativo Tributário.

O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço. Antes, porém, de quaisquer considerações acerca das alegações articuladas na peça recursal, entendo que a presente lide requer uma análise preliminar em relação a um aspecto formal específico do procedimento, o qual muito embora não tenha sido argüido pela recorrente, por força de lei deve ser enfrentado pelo julgador, tendo em vista se tratar de matéria cognoscível de ofício.

Conforme se pode observar, a ação fiscal em tela teve a sua realização determinada pela Ordem de Serviço nº 2008.00238, de 04 de janeiro de 2008 e reiniciada pela Ordem de Serviço nº 2008.06727, de 18 de março de 2008, ambas expedidas pela Célula de Gestão Fiscal da Substituição Tributária e Comércio Exterior – CESUT da Secretaria da Fazenda.

Ocorre que, analisando os fólios processuais, se constata que ambas as ordens de serviço foram assinadas por supervisores da mencionada Célula de Auditoria. E esse fato chama atenção, não porque as referidas autoridades não tenham poderes para assinar atos designatórios de fiscalização, haja vista o disposto no Art. 821, §5º, I do Dec. nº 24.569/97, mas porque, segundo entendimento que vem se firmando no CONAT, especialmente nesta 1ª Câmara de Julgamento, tal competência legal não se estende às situações relativas a reinício de fiscalização. Com efeito, ao julgar processos de teor semelhante, esta Câmara vem se



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
1ª Câmara de Julgamento

manifestando pela nulidade do auto de infração, inclusive com a concordância do ilustre representante da Procuradoria Geral do Estado, por entender que o reinício da ação fiscal só poderá ser determinado por um dos Coordenadores da CATRI, conforme reza o art. 1º, § 2º da Instrução Normativa nº 06/2005, *in verbis*:

Art. 1º. (...)

§ 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 do agente fiscal, 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 originalmente designado.

De acordo com a norma acima reproduzida, a competência para determinar o reinício da ação fiscal é exclusiva de um dos Coordenadores da CATRI. Ao Orientador da Célula de Execução cabe, em tal caso, analisar e aprovar a solicitação feita pelo agente fiscal, mormente quanto aos motivos por ele apresentados para a não-conclusão da auditoria no prazo originalmente determinado e, caso concorde, encaminhar a solicitação à Coordenadoria da CATRI para que seja expedido o novo ato designatório.

Desse modo, apesar de possuírem competência para determinar o início da ação fiscal, o Supervisor e o Orientador da Célula de Execução não a possuem para determinar o seu reinício, já que tal atribuição lhes é negada pela Instrução Normativa acima referida.

Decisões precedentes nesse mesmo sentido já foram proferidas em diversos julgados desta 1ª Câmara de Julgamento, a exemplo dos Processos nºs 1/2221/2007, 1/2231/2007, 1/2233/2007, 1/2234/2007, 1/2235/2007 e 1/2237/2007 e outros, bem como da 2ª Câmara em relação aos Processos nºs 1/2465/2006 e 1/2469/2006 e outros. Aliás, é oportuno consignar que já foram julgados, e também tiveram o mesmo desfecho os processos nºs 1/2377/2008, 1/2378/2008, 1/2379/2008 e 1/2408/2008, que se originaram da mesma ação fiscal que ora se discute.

Como ilustração do entendimento que o CONAT vem adotando nesta matéria, transcrevo trechos do voto proferido pela Conselheira Francisca Marta de Sousa (2ª Câmara) no julgamento do processo de recurso nº 1/2465/2006, relativamente ao Auto de Infração nº 1/200616934:

"(...) Ao caso em questão cumpre relembrar que a empresa recorrente fora alvo de fiscalização através de três atos designatórios, de números respectivamente 2005.21896, 2006.02365 e 2006.10006, sendo que, como já ressaltado anteriormente configurado os dois últimos um reinício de fiscalização para a continuação dos procedimentos que outrora



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
1ª Câmara de Julgamento

não foram concluídos, tudo em estrita obediência a legislação que rege a matéria.

Neste contexto registro que a 2ª Câmara de Julgamento entendeu por maioria de votos (contrário entendimento desta relatora), em converter o curso do processo em realização de diligência, a fim de que fosse verificado o atendimento da previsão expressa contida no § 2º, do art. 1º da I.N nº 06/05, no que se refere à solicitação circunstanciada do agente fiscal para obter o reinício da ação fiscal em questão, tudo nos termos do Despacho que dormita as fls.337/338 dos autos.

A Célula de Perícias e Diligências Fiscais – CEPED - oferta-nos o Laudo Pericial que se acosta às fls. 340 dos autos dando as informações incontestes de que os pedidos de reinícios de fiscalização foram devidamente justificados e circunstanciados, conforme preceitua a legislação atinente a matéria, ocasião em que apresenta a devida comprovação do alegado, "ex vi" telas impressas do sistema informatizado da SEFAZ denominado CAF - Controle da Ação Fiscal - que repousa às fls. 351/352 dos autos, documentos estes que afastam definitivamente qualquer pedido de nulidade com fulcro em desobediência à solicitação circunstanciadas do agente fiscal, como soa do art. 1º, § 2º da I.N. acima citada. (...) A recorrente por ocasião da manifestação sobre o laudo pericial, argüi a nulidade do processo ora em julgamento tendo como pressuposto total inobservância as disposições que regem a espécie – art.1º, § 2º da IN 06/05, especificamente no que diz respeito à autoridade que designou a ação fiscal de reinício. (...) Sustenta a recorrente que no caso de que se trata o ato designatório de reinício deveria ter sido designado/assinado por um dos Coordenadores da CATRI, não sendo suficiente apenas a aprovação do Orientador da Célula de Execução, motivo pelo qual considera que a novel ação fiscal é inconsistente em sua finalidade. (...)

Eis para melhor deslinde desta prejudicial meritória a dicção do art. 1º da Instrução Normativa, "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,



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
1ª Câmara de Julgamento

neste caso, a autoridade designante incluir outro agente ou substituir o originariamente designado.

Pois bem, a norma acima reproduzida literalmente comanda a forma/procedimento pela qual se deve produzir os atos administrativos que visam a reiniciar as ações fiscais.

Examinando atentamente a norma em foco extraio os seguintes comandos:

*As ações fiscais não concluídas no prazo legal poderão sim, serem reiniciadas, disto não tenho a menor dúvida;
Este reinício, no entanto não ocorrerá de modo automático, mas sujeitar-se-á a alguns critérios, que são:*

Que a autoridade designada (fiscal) justifique para o Orientador de Célula circunstanciadamente o motivo da não conclusão da fiscalização no prazo legal (conforme visto inclusive ao presente caso, pelas consultas ao sistema CAF), justificativa esta que terá ou não a Aprovação do Orientador.

E por último que a designação propriamente dita, "in casu" corporificada na Ordem de Serviço deverá ser realizada por um dos coordenadores da CATRI.

Eis aí, o que aduz a norma em apreço, mas agora indago: Por quê sua existência nestes termos, qual sua finalidade - realizada por um dos Coordenadores da CATRI, se o reinício é um novo ato designatório e se a lei já contempla as autoridades competentes para designar ação fiscal?

Antes de responder a indagação acima formulada gostaria de em poucas linhas registrar que a meu ver, a observância às normas atinentes ao desenvolvimento da ação fiscal - inclusive prazos fiscalizatórios, quer nascido da lei, quer de normas complementares não significam meras formalidades que possam ser ou não seguidas pelos agentes fazendários, mas acima de tudo o seu cumprimento representa um direito subjetivo do próprio contribuinte.

Deste modo entendo como da essência do ato administrativo que o atuar das autoridades fazendárias estejam vinculadas as mencionadas normas prescritivas sobre pena de invalidação do próprio lançamento tributário que venha a ser constituído.

Destarte, não podemos esquecer que a segurança jurídica significa acima de tudo a certeza por parte dos contribuintes de



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
1ª Câmara de Julgamento

que o próprio Fisco irá respeitar as regras impostas na legislação e a atuação da lei e do direito com observância dos princípios que devem reger esta relação.

Deste modo, visando garantir o princípio da segurança jurídica indiscutivelmente o poder de fiscalização do fisco deve seguir rigorosamente o emanado em suas leis, em suas normas complementares, sobre pena de ser o lançamento tributário eivado de ilegalidade e vindo a instalar a própria insegurança jurídica nas relações tributárias.

Retornando a indagação supra formulada, pessoalmente respondo-a assinalando meu entendimento de que não nasce nenhuma norma inócua, fútil, sem finalidade, motivo pelo qual, após pesar e sopesar as razões da existência desta norma no mundo jurídico tributário concluí que a mesma almeja dar plenos poderes ao Coordenador da Administração Tributária, como autoridade superior ao Orientador (e não ao Orientador) para exercer o devido controle sobre as ações fiscais que poderão ser REINICIADAS. E digo: Se o teor desta norma é correto, lógico, coerente ou não, tal aferição não cabe a esta relatora, mas inexoravelmente soa de seus signos de linguagens o entendimento já mencionado, de que sua finalidade é que o Orientador analise os motivos pelos quais as ações fiscais não foram concluídas a tempo, dando assim ensejo a um provável ato de reinício, mas a completude deste ato deverá ser do crivo, da competência de um dos COORDENADORES DA CATRI.

Por oportuno registro que no caso em análise as Ordens de Serviços de reinícios foram assinadas pelo SUPERVISOR DA SETORIAL FARMACÉUTICO e não pelo ORIENTADOR DE CÉLULA.

Ante as considerações acima expendidas, urge assinalar que na mesma linha deste voto pronunciou-se em Sessão o nobre representante da P.G.E., momento em que, reduzindo a termo nos autos seu entendimento assim nos diz:

"Embora a nulidade suscitada pelo recorrente mereça uma reflexão mais aprofundada, em um primeiro momento nos parece plausível acatar a nulidade da ação fiscal (em face da desobediência ao art. 1º, § 2º da Instrução Normativa nº 06/2005, tendo em vista que a ordem de serviço nº 20041006 não foi autorizada por autoridade competente, qual seja um dos Coordenadores da CATRI." (UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE, Procurador do Estado).



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
1ª Câmara de Julgamento

Por fim, mesmo diante do bem elaborado trabalho fiscalizatório, a meu pensar, o ato designatório de reinício de fiscalização deve estrita obediência ao que dispõe o § 2º, do art.1º da IN nº 06/2005, independentemente das competências legais atribuídas pelo artigo 825 do decreto nº 24.569/97, o que não aconteceu no caso de que se cuida, pois a ordem de serviço de reinício foi assinada pelo supervisor da setorial.

Com estas pequenas considerações, a meu sentir, o ato administrativo em tela não se guiou na trilha da legalidade, pois realizado com inobservância as disposições legais, vindo, portanto, maculado de nulidade absoluta nos termos do artigo 53, § 2º, III do Decreto nº 25.468/99, a seguir transcrito "ipsis litteris":

"Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

(...)

§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:

(...)

*II - não disponha de autorização para a prática do ato.
..."*

Segue-se, de todo o exposto, que a Ordem de Serviço que determinou o reinício da ação fiscal em apreço, a saber, a OS nº 2008.06727, foi expedida por autoridade incompetente para fazê-lo, em face da aludida Instrução Normativa nº 06/2005. Conseqüentemente, o referido ato designatório é absolutamente nulo, inviabilizando juridicamente todo o feito fiscal, consoante se infere do disposto no Art. 53 *caput* e § 1º do Decreto nº 25.468/99, já transcrito acima.

Ex positis, voto para que o recurso voluntário seja conhecido e provido, modificando a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a NULIDADE processual, por inobservância ao disposto no art. 1º parágrafo 2º da Instrução Normativa nº 06/2005, conforme manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em Sessão, mediante despacho reduzido a termo nos autos.

Deixo de apreciar outras questões argüidas pela recorrente em face da perda de objeto. É o voto.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
1ª Câmara de Julgamento

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E RAÍZES GECEBRA LTDA** e Recorrido Célula de Julgamento de 1ª Instância. **Decisão:** A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, em razão da ordem de serviço para continuidade da ação fiscal ter sido expedida pelo supervisor da Célula, decisão amparada no art. 1º, parágrafo 2º da IN nº 06/2005, nos termos do voto da relatora e manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em Sessão mediante despacho reduzido a termo nos autos.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 08 de ~~janeiro~~ ^{fevereiro} de 2011.


Ana Maria Martins Timbo Holanda
Presidente


José Rômulo da Silva
Conselheiro


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Matheus Viana Neto
Procurador do Estado


Jussara Dias Soares
Conselheira Relatora


Camila Borges Duarte
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Cícero Roger Marcello Gonçalves
Conselheiro