

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 027/2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

208ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 10/11/11

PROCESSO Nº 1/4628/2009

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200913051-5

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DA 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: MARIA VANDERLI SOUSA SOARES

AUTUANTES: Marcelo José Gurgel de Aquino

MATRÍCULAS: 063810-1-4

RELATORA: Conselheira Sandra Arraes Rocha

EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1ª E/OU SERIE “D” E CUPOM FISCAL. 2. A Contribuinte omitiu vendas nos exercícios de 2007, 2008, bem como no período de 01/10/2009 a 08/06/2009, no montante de R\$ 272.040,57, referente a mercadorias sujeitas à alíquota de ICMS de 25%. Recurso oficial conhecido e não 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. Confirmada a decisão declaratória prolatada no juízo singular. **4.** Decisão amparada em razão da inobservância do art. 1º, § 2º da Instrução Normativa nº. 06/05.

RELATÓRIO

A peça exordial refere-se ao auto de infração lavrado por *falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1ª e/ou serie “D” e cupom fiscal*, o contribuinte omitiu vendas nos exercícios de 2007, 2008, bem como no período de 01/10/2009 a 08/06/2009, no montante de R\$ 272.040,57, referente a mercadorias sujeitas a alíquota de ICMS de 25%. O ilícito fiscal supramencionado originou-se pela Ordem de Serviço nº 2009.15575, objetivando executar *auditoria fiscal com atualização de estoque*, referente ao



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

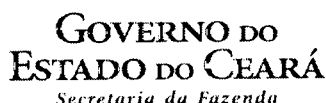
período de 01/01/2007 a exercício aberto, junto a contribuinte *Maria Vanderli Sousa Soares-ME*, enquadrada no CNAE como “*comércio atacadista de cereais e leguminosas beneficiados*”. Auto de Infração lavrado em 30/09/2009. com fulcro no art. 127, 169, 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 08/06/2009, de forma pessoal, consoante assinatura do contribuinte ou do seu representante legal no termo de início de fiscalização nº 2009.12550 às fls. 06, oportunidade em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, documentos fiscais/contábeis listados no termo de início de fiscalização.

A peça inaugural foi instruída com o auto de infração nº. 1/200913051-5, informações complementares às fls. 03/04, Ordem de Serviço de nº 2009.15575, Termo de Início de Fiscalização nº 2009.12550, segunda Ordem de Serviço de nº 2009.20273 e seu respectivo Termo de Início de Fiscalização nº 2009.16910, seguido da cópia do Aviso de Recebimento datado de 24/08/2009, Termo de Intimação nº 2009.18040 também com seu respectivo Aviso de Recebimento do dia 14/09/2009 seguido, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2009.19498, às fls. 13/42 foram acostados os Relatórios das Movimentações de Entradas e Saídas de Mercadorias, Relatórios Totalizadores Anuais das Movimentações dos anos de 2007 a 2009, cópias das notas fiscais de entradas não lançadas acostadas às fls. 44/556, Contagem de Estoques realizada em 08/06/2009 às fls. 557 e o recibo de Devolução de Livros, Documentos Fiscais nº 001/2009 às fls. 558. O auto de infração em epígrafe, relatou *expressis verbis*:

“FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1A E/OU SÉRIE “D” E CUPOM FISCAL. O CONTRIBUINTE EM APREÇO OMITIU VENDAS NOS EXERCÍCIOS DE 2007, 2008 E NO PERÍODO DE 01.01.2009 A 08.06.2009, NO MONTANTE DE R\$ 272.040,57, REFERENTE A MERCADORIAS SUJEITAS A ALÍQUOTA DE ICMS DE 25%. RELATÓRIOS E INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR ANEXOS.” (*sic*).

Às informações complementares, o agente fiscal informou que após análise das movimentações fiscais e atualização de estoque referentes ao exercícios de 2007 e 2008 e do período de 01/01/2009 a 08/06/2009, constatou omissão de vendas nos valores de R\$



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

67.946,80, R\$ 194.002,05 e R\$ 10.091,72, respectivamente, referente a mercadorias sujeitas a recolhimento de 25% de ICMS. Ressaltou, que o Laboratório Fiscal da SEFAZ-CE, forneceu relatórios que detectaram a existência de notas fiscais de entradas que não foram lançadas pelo contribuinte, assim, lavrou o presente auto de infração, onde intimou a empresa para recolher aos cofres fazendários o montante de R\$ 37.370,74 somada a uma multa de R\$ 106.701,13 de acordo com o art. 878, III, alínea "a" do Decreto nº 24.569/97.

O agente fiscal sugeriu como penalidade a preceituada no art. 123, III, "b" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 30% do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 272.040,57
Alíquota	25,00%
ICMS (principal)	R\$ 68.010,14
Multa	R\$ 81.612,18
TOTAL	R\$ 149.622,32

A contribuinte tomou ciência do auto de infração pelo correio, consoante AR e termo de juntada acostado às fls. 559/560, em 16/10/2009, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99.

O termo de revelia foi lavrado em 10/11/2009 e não consta qualquer manifestação do contribuinte no sentido de esclarecimento da sua situação fiscal, bem como defesa da referida autuação.

Ressalta-se, que em 16/10/2009, às fls. 562, objetivando melhor conservação e integração ao banco de dados magnéticos, foi desmembrada dos autos uma mídia digital, CD-ROM, integrante da ação fiscal em comento, destinada à Célula de Perícia e Diligências do CONAT, onde está à disposição para a elucidação da lide fiscal.

A julgadora singular, após breve relato dos fatos, inicialmente verificou que a presente autuação decorre de uma ação fiscal anterior que não foi concluída, Ordem de Serviço nº 2009.15575, sendo emitida nova Ordem de Serviço, de nº 2009.12550, o que não fora feita por autoridade competente, conforme determina o art. 821, § 5º, I do RICMS e art.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

1º, § 2º da Instrução Normativa nº 06/2005, que dispõe que a autoridade designante nos casos de reinício será um dos coordenadores da CATRI. Assim, decidiu pela **NULIDADE** do auto de infração, por incompetência da autoridade que designou o reinício da ação fiscal, onde já recorreu de ofício ao Egrégio Conselho de Recursos Tributários face ao que determina a legislação processual em vigor, art. 40 da Lei nº 12.732/97.

O autuado fora intimado da decisão de **NULIDADE** da instância singular por correios, conforme se observa no Aviso de Recebimento juntado às fls. 570/571 em 05/09/2011.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do Parecer 474/2011, manifestou-se pelo conhecimento do Recurso de Ofício interposto, negando-lhe provimento, onde confirmou a **NULIDADE** da ação fiscal, reiterando os dispositivos já aduzidos pelo julgador monocrático, conforme o disposto no art. 53 § 2º, II do Decreto nº 25.468/99.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 573/575.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso de ofício interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **MARIA VANDERLI SOUSA SOARES**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/200913051-5**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo sub examine, a requerente fora autuada por *falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1ª e/ou serie "D" e cupom fiscal*, a contribuinte omitiu vendas nos exercícios de 2007, 2008 e no período de 01/10/2009 a 08/06/2009, no montante de R\$ 272.040,57, referente a mercadorias sujeitas a alíquota de ICMS de 25%



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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.

(...)

§ 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.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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. 2009.20273 às fls. 07, 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,



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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 processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora. (Grifos acrescidos).



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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

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)*



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Desse modo, comprovado que os agentes feriram aos princípios da legalidade e da impessoalidade, ensejando uma relação processual eivada de vícios insanáveis, resta configurada a **NULIDADE** do auto de infração nos termos do art. 32 da Lei 12.732/97, *in verbis*:

Art. 32. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedidos, ou com preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora. (Grifos acrescidos).

4. DO VOTO

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso de ofício negando-lhe provimento, acatando a preliminar de nulidade de que o ato de continuidade da ação fiscal não foi expedido por autoridade competente, confirmando a decisão declaratória exarada em 1ª instância, julgando **NULO** o auto de infração, consoante art. 1º, § 2º da IN 06/05, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.



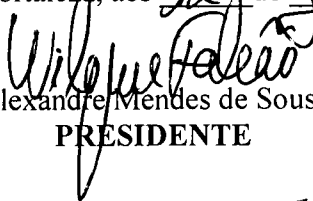
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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 recorrido **MARIA VANDERLI SOUSA SOARES**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial e, por maioria de votos, negar-lhe provimento para confirmar a decisão declaratória de **nulidade** proferida em 1ª Instância, em razão da incompetência da autoridade designante da ação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido o Conselheiro Manoel Marcelo Augusto Marques Neto que afastou a preliminar sob o entendimento de que as Ordens de Serviço relativas à ação fiscal foram emitidas e assinadas por autoridades com plena competência legal, nos termos do art. 821 do Decreto nº 24.569/97.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 12 de Janeiro de 2012


Alexandre Mendes de Sousa
PRESIDENTE

Antônio Gilson Aragão de Carvalho
Conselheiro


João Carlos Mineiro Moreira
Conselheiro


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

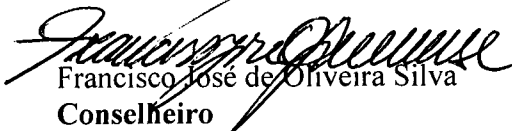

Samuel Aragão Silva
Conselheiro





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

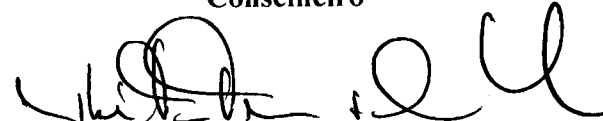
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**


Adebarlina Fernandes Scipião
Conselheira


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Antônio Luiz do Nascimento Neto
Conselheiro


Sebastião Almeida Araújo
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO