



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

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

**RESOLUÇÃO Nº.: 115 /2013**

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

**205ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 05/12/2012**

**PROCESSO Nº.: 1/4753/2007**

**AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200709447-0**

**RECORRENTE: ANTÔNIO EDÍSIO DE LUNA**

**RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

**AUTUANTE: Ronaldo Celto Pereira**

**MATRÍCULA: 10580617**

**RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves**

**EMENTA: 1. ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS. - 2. A** empresa omitiu receitas no montante de R\$ 28.043,64, gerando uma falta de recolhimento no valor de R\$ 4.767,41, no exercício de 2005. Recurso Voluntário conhecido e provido. **3. Auto de infração julgado NULO, por unanimidade de votos, em razão da** extemporaneidade do ato praticado pelo agente, haja vista a não emissão de Termo de Intimação, notificando o contribuinte da irregularidade encontrada, desrespeitando, assim, o direito à espontaneidade cabível às diligências fiscais específicas, em desacordo com o Parecer da Consultoria tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. **4. Modificação a** decisão condenatória proferida pela Instância Singular. **5. Decisão** amparada pelo conjunto probatório dos autos em consonância com art. 53, § 2º, inciso III do Decreto nº 25.468/99.

**RELATÓRIO:**

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: *“falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. Através do levantamento pelo fluxo de caixa – método direto foi constatada uma omissão de receita no montante de R\$ 28.043,64, referente ao exercício de 2005, motivo da lavratura deste auto para cobrança do ICMS devido mais multa e acréscimos legais?”.*

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.123, I, “c” da Lei nº 12.670, alterado pela Lei 13.418/03.

**Anexos aos autos estão os seguintes documentos:**



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

- Auto de Infração nº 1/200709447-0;
- Informações Complementares às fls. 03/04;
- Ordem de Serviço nº 2007.18807;
- Termo de Início de Fiscalização nº 2007.16175;
- Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2007.18918;
- Demonstrativo do fluxo de caixa às fls. 08/18;
- Controle da ação fiscal às fls. 19/21;
- Termo de juntada às fls. 22;
- Termo de revelia às fls. 24;
- Despacho às fls. 25;
- Pedido de Dilatação de prazo às fls. 26;
- Documentos às fls. 27/29;
- Controle da ação fiscal às fls. 30;
- Termo de juntada referente a dilatação para defesa às fls. 31;

A empresa apresentou defesa às fls. 32/40, alegando que a atividade de apuração do suposto crédito fazendário encontra-se inteiramente maculada por irregularidade, vez não retratar a real e verdadeira situação do contribuinte. Informou que antes de se adentrar nas razões de mérito da presente irresignação, cumpre suscitar incidente capaz de nulificar por completo a pretensão fiscal, qual seja, o cerceamento do direito de defesa da ora impugnante, capaz de inviabilizar o contraditório da autuação. Ressaltou que cabe ao agente fiscal comprovar inequivocadamente todos os fatos que afirma terem ocorrido e que dão origem à cobrança fiscal, com base na contabilidade em ordem e lastreada em documentos regulares e probantes da veracidade dos fatos nela registrados. Ademais, acrescentou que por nenhum momento, o agente apresentou elementos contábeis capazes de justificar eventual irregular suprimento de caixa. Por fim, requereu a nulidade da presente autuação, por hialina afronta ao princípio do devido processo legal, já que inobservadas as garantias do contraditório e ampla defesa.

Às fls. 48/57 temos o julgamento monocrático, em que o julgador singular proferiu decisão pela **PROCEDÊNCIA** da presente ação fiscal, intimando a empresa autuada a recolher aos cofres do Estado o valor de R\$ 13.180,50, com os devidos acréscimos legais, no prazo de 20 dias, a contar da data da ciência dessa decisão, ou em igual prazo, interpor recurso ao conselho de Recursos Tributários, na forma da legislação processual vigente.

Às fls. 64/77 a empresa autuada, irresignada com a decisão proferida em primeira instância apresentou Recurso Voluntário alegando a nulidade absoluta do auto de infração, por violação aos princípios do devido processo legal e da espontaneidade do



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

contraditório e ampla defesa. No mérito, afirmou que o mero confronto entre compras e vendas, em restando aqueles em maior volume financeiro que estas, não significa, necessariamente, estar-se diante da infração tributária apontada. Afirmou que meras deduções ou conjecturas não autorizam a imputação do cometimento de ilícito tributário. Requereu a anulação do auto de infração, e caso assim não se entenda, a improcedência do lançamento realizado, e alternativamente a conversão do feito em diligência, no intuito de se realizar perícias.

**DO PARECER DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA:**

Através de Parecer de Nº 711/2011 a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do recurso voluntário para negar-lhe provimento, mantendo a decisão condenatória proferida em primeira instância.

É o Relatório

**VOTO DO RELATOR**

Trata-se de recurso voluntário interposto pela **ANTONIO EDÍSIO DE LUNA** em face da recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 1/200709447-0. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo sub examine, a requerida foi autuada por *omissão de vendas*, referente ao período de janeiro a dezembro/2005, sob o montante de R\$ 28.043,64.

**I. DA PRELIMINAR DE NULIDADE**

A increpação fiscal em epígrafe carece de vício insanável, causando, deste modo, a nulidade de todo o Auto de Infração, em virtude dos argumentos que serão expostos a seguir.

Em primeiro lugar, necessário destacar a dispensa do Termo de Início de Fiscalização nos casos **diligência fiscal específica**, a teor do que dispõe o § 3º do art. 2º da Instrução Normativa nº 07/2004, que explicita os procedimentos relativos ao desenvolvimento das ações do Fisco através do sistema CAF, senão vejamos:

*§ 3º: Nas modalidades de ações fiscais consignadas no § 3º do art. 1º, será lavrado Termo de Início de Fiscalização, Anexo II, exceto nas hipóteses de dispensas previstas no art. 825 do Decreto nº 24.569/97, instrumento hábil para declarar aberta a ação fiscal e suspender, após a*



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

*sua ciência, o direito à espontaneidade e à consulta na forma da legislação específica.*

Com base na legislação supra, tem-se como dispensável por parte dos agentes fazendários a emissão do Termo de Início aposto no Auto de Infração, mormente por tratar a presente autuação de falta de recolhimento de ICMS, tal como previsto na redação do art. 825 do Decreto nº 24.569/97, *in verbis*:

*Art. 825 - É dispensável a lavratura de Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização nos casos de:  
II - atraso ou falta de recolhimento;*

A partir do artigo supramencionado, entende-se que a ação fiscal fora impulsionada por um Termo de Início de Fiscalização para cumprimento de diligência fiscal específica. Assim, o agente fiscal não respeitou o devido processo legal, tampouco o princípio da espontaneidade, uma vez que o contribuinte tem o direito de ser intimado, por meio do Termo de Intimação, para sanar o erro cometido por ele sem uma eventual cobrança de multa.

Nessa consonância, verifica-se que o caso em tela refere-se ao ilícito concernente à falta de recolhimento do ICMS, oriunda de venda de mercadorias sem notas fiscais, cabendo, neste âmbito, fazer menção ao princípio da espontaneidade, nos termos do art. 2º da Instrução Normativa 33/97, *in verbis*;

*Art. 2º - A lavratura do Termo de Intimação não caracteriza início da ação fiscal para efeito do uso da prerrogativa do contribuinte quanto ao cumprimento da obrigação principal ou acessória.*

Nesta trilha, a legislação tributária vigente regulamenta por meio do art. 53, §2º, III do Decreto 25.468/99 que deve se considerar impedida a autoridade que pratique ato extemporâneo ou com vedação legal. O *caput* do citado dispositivo, estabelece que 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, senão vejamos:

*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.*

(...)



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

§ 2º *É considerada autoridade impedida aquela que:*  
(...)  
*III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal;*

Deste modo, diante da irregularidade da ação fiscal, configura-se clarividente a insubsistência do procedimento causando sua total nulidade.

**2. DO VOTO**

*Ex positis*, VOTO pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **nulidade** processual por impedimento do agente atuante, em razão da extemporaneidade do ato praticado, nos termos do art. 53, § 2º, inciso III, do Decreto nº 25.468/99, em desacordo com o Parecer da Consultoria tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.



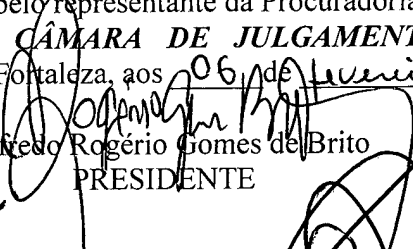
GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

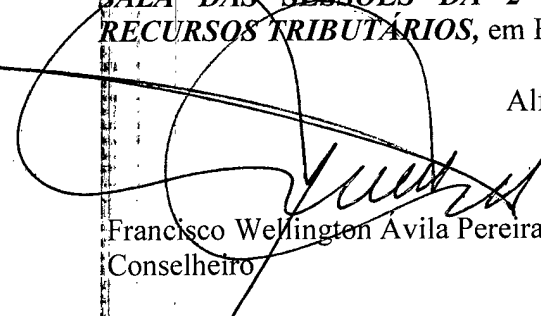
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **ANTONIO EDÍSIO DE LUNA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **nulidade** processual por impedimento do agente atuante, em razão da extemporaneidade do ato praticado, nos termos do art. 53, § 2º, inciso III, do Decreto nº 25.468/99, conforme voto do Conselheiro Relator e em desacordo com o Parecer da Consultoria tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

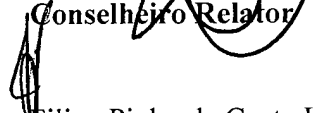
**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 06 de fevereiro de 2013.

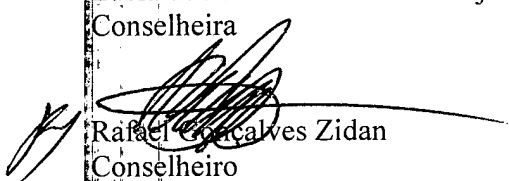
  
Alício Rogério Gomes de Brito  
PRESIDENTE

  
Francisco Wellington Avila Pereira  
Conselheiro


  
Cícero Roger Macedo Gonçalves  
Conselheiro Relator


Lúcia de Fátima Calou de Araújo  
Conselheira

  
Filipe Pinho da Costa Leitão  
Conselheiro

  
Rafael Gonçalves Zidan  
Conselheiro

  
Agatha Louise Borges Macedo  
Conselheira

  
Abílio Francisco de Lima  
Conselheiro

  
Samuel Aragão Silva  
Conselheiro

Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO