



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº 144/2011

20ª SESSÃO ORDINÁRIA

SESSÃO DE 26.01.2011

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3835/2007

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2007.08071-6

AUTUANTE: ANA PAULA BEZERRA PINHEIRO MAT. 104.057-18

RECORRENTE: CASAS PINHEIRO DIST. DE ALIMENTOS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA : CONSELHEIRA SILVANA CARVALHO LIMA PETELINKAR

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE RECEITAS. Saída de mercadorias tributadas sob o regime de substituição tributárias, por meio de Equipamentos Emissor de Cupom Fiscal – ECF, não autorizados pela Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará. Preliminares de nulidade e realização de perícia rejeitadas, por maioria de votos. **AUTUAÇÃO PROCEDENTE.** Amparo legal: Art. 286 e 381, IV do Decreto 24. 569/97. Penalidade: Art. 126 da Lei nº 12.670/96. Decisão por voto de desempate do Presidente.

RELATÓRIO

Noticia a exordial que o contribuinte omitiu receitas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, no exercício de 2006, no montante de R\$ 129.802,74, em razão da emissão de cupons fiscais por meio de ECF não autorizados pelo Fisco.

Dispositivo infringido: Art. 18 da Lei nº 12.670/96. Penalidade: Art. 126 da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Nas informações complementares de fls. 03 a 09 dos autos, a agente fiscal detalhou os procedimentos utilizados na apuração do movimento real tributável.

Instruem os autos: Ordem de Serviço nº 2007.07964 (fls. 10); Termo de Intimação nº 2007.07119 (fls. 11); Termo de Intimação nº 2007.11362 (fls. 12); Termo de Intimação nº 2007.11368 (fls. 13); Despacho nº 2007.16179 (fls. 14); Termo de Intimação nº 2007.14144 (fls. 15); Ordem de Serviço nº 2007.17197 (fls. 16); Termo de Intimação nº 2007.14728 (fls. 17);

Os cupons fiscais que embasaram o lançamento estão apensados às fls. 23 a 87 dos autos. As intervenções técnicas e autorizações dos ECF estão registradas no Livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências apensas às fls 88 a 142.

O contribuinte apresentou, tempestivamente, impugnação ao lançamento, conforme fls. 149 a 160 dos autos.

O processo foi julgado Procedente em 1ª Instância, conforme decisão de fls. 184 a 188 dos autos.

O contribuinte, inconformado com a decisão exarada em 1ª Instância, interpôs recurso pugnando, preliminarmente, pela nulidade do lançamento e no mérito a improcedência, conforme fls. 195 a 245.

Por meio do Parecer nº. 3/2008, a Consultoria Tributária opinou no sentido de confirmar a procedência da autuação. O Procurador do Estado ratificou o entendimento da Consultoria Tributária.

O processo esteve na pauta de julgamento da 62ª sessão ordinária da 2ª Câmara de Julgamento na realizada no dia 09 de junho de 2008. Na ocasião, o julgamento foi sobrestado, conforme ata de fls. 228A.

A parte requereu a juntada das atas de julgamento da 170ª sessão ordinária da 2ª Câmara realizada aos 12 de novembro de 2008, na qual foram apreciadas matérias semelhantes às arguidas nos presentes autos, conforme fls. 230 a 233.

Em 26 de maio de 2009, o recorrente requereu novamente a juntada de documentos contendo resoluções versando sobre matérias idênticas às arguidas nos presentes autos, conforme fls. 237 a 243.

Na 84ª sessão extraordinária realizada em 20 de julho de 2009, a nulidades suscitadas pela parte foram rejeitadas, conforme consta da Ata, com reprodução parcial, extraída das fls. 243 a 245 dos autos.

“A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário e em relação às preliminares suscitadas: 1. Nulidade por impedimento dos agentes fiscais em face da extrapolação de Diligência Fiscal Específica registrada na Ordem de Serviço que autorizou o procedimento fiscal, a 2ª Câmara de Julgamento resolve, por maioria de votos, afastá-la, por entender que o motivo da fiscalização, constante da Ordem de Serviço, tem conexão com a infração denunciada no auto de infração. O representante da Procuradoria Geral do Estado manifestou-se contrário à nulidade requerida nos termos da decisão proferida. Foram votos vencidos os Conselheiros Pedro Eleutério de Albuquerque, José Moreira Sobrinho e Marcos Antônio Brasil; Nulidade por cerceamento do direito de defesa, sob o fundamento de que o arbitramento foi formulado sem observância do disposto no art. 148 do CTN e art. 31 do Decreto nº 24.569/97, a 2ª Câmara de Julgamento resolve, por maioria de votos, afastá-la sob o entendimento que não está escrito na legislação que o arbitramento é prévio, nada impedindo que possa ser efetuado no âmbito do processo administrativo tributário. O representante da Procuradoria Geral do Estado manifestou-se contrário à nulidade requerida nos mesmos termos da decisão proferida. Foram votos vencidos os Conselheiros Pedro Eleutério de Albuquerque, José Moreira Sobrinho e Marcos Antônio Brasil. Após a apreciação das preliminares e por ocasião dos debates



relativamente ao mérito da questão, o senhor Presidente concedeu vistas do processo ao Conselheiro Marcos Antônio Brasil. Presente, para apresentação de defesa oral das razões do recurso, o representante legal da recorrente Dr. José Erinaldo Dantas Filho e Hamilton Gonçalves Sobreira”.

Foram apensadas ao processo (fls. 246 a 251), cópia da Ata da 188ª sessão ordinária realizada em 8 de novembro de 2010, na qual o Advogado da parte suscitou outras nulidades que foram rechaçadas pela 2ª Câmara de Julgamento, conforme reprodução parcial abaixo:

Retornando à pauta na 188ª Sessão Ordinária, realizada em 08 de novembro de 2010, foram apreciadas e julgadas as preliminares elencadas a seguir: “O advogado da parte arguiu preliminar de nulidade por extrapolação do disposto na Ordem de Serviço, sob o seguinte fundamento: “- Na ocorrência de que se cuida a Ordem de Serviço é relativa a uma diligência fiscal específica e 'ordena' ao servidor subordinado à execução de uma tarefa tendo em vista a verificação de irregularidades em documentos, orientando-o através do roteiro ali delineado (no Check-List), a cumprir os procedimentos especificamente definidos. - O descumprimento por parte do agente autuante no que diz respeito ao roteiro estabelecido no Check-List é caso de nulidade, sim, posto que ele está devidamente atrelado à Diligência Fiscal Específica emanada da Ordem de Serviço”. Posta em votação, a 2ª Câmara decidiu, por unanimidade de votos, apreciar a nulidade suscitada, por entender que, apesar de também se referir a “extrapolação da Ordem de Serviço” seu fundamento é diverso da preliminar já apreciado na 83ª Sessão Extraordinária, em 20 de julho de 2009. Votando a referida preliminar, a 2ª Câmara decidiu rejeitá-la, por maioria de votos, sob o entendimento de que o Check-List é um roteiro que visa orientar os procedimentos, não sendo a execução da ação fiscal a ele vinculada. Foram votos vencidos, favoráveis a nulidade, os Conselheiros Marcos Antônio Brasil e João Carlos Mineiro Moreira, que assim justificou seu voto: “Sou de acordo com a nulidade por entendimento que o agente fiscal deveria ter aplicado o art. 7º da Instrução Normativa 07/2004 – 'tomar as providências cabíveis'”. Quanto à preliminar de nulidade suscitada no Recurso Voluntário sob a alegação de que a intimação feita através de Aviso de Recebimento – AR é desprovida de legitimidade, uma vez que não houve por parte da autuada, recusa em tomar ciência no próprio Auto de Infração – Esta preliminar não foi apreciada em razão de renúncia tácita do advogado da parte, por ocasião da sustentação oral. Com relação à preliminar de nulidade suscitada pela parte por impedimento do agente autuante em razão da incompetência da autoridade designante da ação fiscal, sob o argumento de que a Ordem de Serviço que autorizou o reinício da ação fiscal não foi aprovada pelo Orientador da Célula de Execução, nem tampouco houve a designação de algum dos Coordenadores da CATRI, ferindo o disposto no art. 1º, § 2º, da Instrução Normativa 06/2005 – afastada, por voto de desempate do Presidente, sob o entendimento de que as Ordens de Serviço relativas a ação fiscal em questão foram emitidas e assinadas por autoridades com plena competência legal, nos termos do art. 821 do Decreto nº 24.569/97 e que a Instrução Normativa 06/2005 constitui comando interno para procedimento do agente fiscal que fica registrado no Sistema CAF apenas para controle da ação fiscal. Foram votos vencidos, favoráveis à nulidade, os dos Conselheiros Marcos Antônio Brasil, Samuel Aragão Silva, João Carlos Mineiro Moreira e Sebastião Almeida Araújo. No tocante à preliminar de extinção suscitada pela parte por insuficiência de provas - Por unanimidade de votos, a 2ª Câmara resolve afastá-la por entender que os argumentos levantados pela parte referem-se a questão de mérito. Por ocasião da análise de mérito, Sr. Presidente, na forma regimental, concedeu vistas do processo ao Conselheiro Samuel Aragão Silva. Esteve presente, para sustentação oral



do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. José Erinaldo Dantas Filho, assessorado pelo Dr. Paulo Fernandes Viana de Araújo.”

Aos 26 de janeiro de 2011 o processo voltou a compor a pauta de julgamento da 20ª sessão ordinária (fls. 253 a 258), cujo trecho segue abaixo reproduzido:

Retornando à pauta nesta sessão, após concessão de vistas do processo ao Conselheiro Samuel Aragão Silva, o Conselheiro Sebastião Almeida Araújo propôs realização de perícia a fim de que se atendesse aos seguintes quesitos: 1. Decodificar os GT's dos cupons fiscais anexados aos processos, indicando o número do cupom fiscal; 2. Subtrair do GT mais recente o GT anterior; 3. Refazer o cálculo da nova proporcionalidade ; 4. Refazer a Base de Cálculo. Posta em votação, a providência foi rejeitada, por maioria de votos, por ser considerada desnecessária, diante dos documentos já acostados ao processo. Foram votos vencidos os Conselheiros Sebastião Almeida Araújo e Samuel Aragão Silva. No mérito, foi verificado em pate na votação, o Sr. Presidente, na forma do art. 37, parágrafo 4º do Decreto nº 25.711/99, reteve o processo, a fim de proferir voto de desempate no prazo que lhe é conferido. Votaram pela improcedência, sob a fundamentação de que a acusação não está clara e com base no art. 112 do CTN, os conselheiros Marcos Antônio Brasil, Samuel Aragão Silva, João Carlos Mineiro Moreira e Sebastião Almeida Araújo. Votaram pela Procedência os Conselheiros Francisco José de Oliveira Silva, Silvana Carvalho Lima Petelinkar, Manoel Marcelo Augusto Marques Neto e Alexandre Mendes de Sousa. Esteve presente, para sustentação oral do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. José Erinaldo Dantas Filho, assessorado pelo Dr. Paulo Fernandes Viana de Araújo.

O Presidente da 2ª Câmara de Julgamento proferiu voto de desempate em 10 de março de 2011, encontrando-se encartado às fls. 259 a 262 dos autos. A leitura do voto de desempate foi realizada na 44ª sessão ordinária realizada em 11 de março de 2011, por meio do qual o Presidente da Câmara de Julgamento aderiu a tese de procedência da autuação, razão pela qual designou o Conselheiro Fco. José de Oliveira Silva para lavrar a resolução respectiva por ter proferido o primeiro voto divergente e vencedor (fls. 262 a 264).

É o relatório.

Handwritten signature and initials in black ink, located at the bottom right of the page. The signature is a stylized cursive script, and the initials are a simple, bold 'R'.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob o fundamento de que o contribuinte, acima nominado, omitiu receitas no exercício de 2006, no montante de R\$ 129.802,74 (cento e vinte nove mil oitocentos e dois reais e setenta quatro centavos) em decorrência de emitir cupons fiscais por meio de ECF não autorizados pelo Fisco Estadual.

O uso de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF tem previsão legal nos art. 286 e 381, IV, do Decreto nº 24.569/97, *in verbis*:

Art. 286. O uso, alteração ou desistência do uso do sistema eletrônico de processamento de dados para emissão de documentos fiscais ou escrituração de livros fiscais, será autorizado pelos Núcleos de Execução da Administração Tributária, atendendo a solicitação do interessado, preenchido em formulário próprio, Anexo XLIX, em 4 (quatro) vias, contendo as seguintes informações:

Art. 381. O uso do Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) será autorizado pelo órgão local da circunscrição fiscal do contribuinte, mediante preenchimento do formulário "Pedido de Uso ou Cessação de Uso de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal", Anexo LI, no mínimo em 3 (três) vias, contendo as seguintes informações:

I - motivo do pedido (uso, alteração ou cessação de uso);

II - identificação e endereço do contribuinte;

III - número e data do parecer homologatório do ECF junto à COTEPE/ICMS;

IV - marca, modelo, número de fabricação e número atribuído ao equipamento, pelo estabelecimento usuário;

V - capacidade de identificação do totalizador geral, totalizadores parciais, contador de reduções e do contador de ordem de operação, capacidade de registro de item, quantidade de totalizadores parciais e contador de reinício de operação;

VI - data, identificação e assinatura do requerente.

§ 4 O ECF somente poderá ser utilizado após o deferimento do pedido e lavratura do termo de ocorrência no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências, pela fiscalização, que afixará etiqueta adesiva relativa à autorização, Anexo LII, observando-se as seguintes exigências:

Dessa forma, o contribuinte somente poderia utilizar o ECF após deferido o pedido de uso, a ter os artigos acima reproduzidos.

Considerando que o Processo ora em julgamento foi apreciado e julgado na mesma sessão que tivemos em pauta o processo de n. 1/3836/2007, referente ao Auto de Infração n. 1/2007.08075.

Considerando que as preliminares argüidas pela parte são as mesmas em ambos os processos.



Considerando que por fim mantenho perfeita sintonia com o voto do Conselheiro Designado FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA, lanço mão de seu voto, nos termos abaixo expostos:

Com relação às nulidades arguidas pela parte, a Câmara de Julgamento manifestou-se nos seguintes termos:

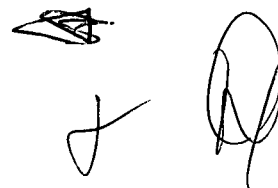
1) Nulidade por impedimento dos agentes fiscais em face da extrapolação de Diligência Fiscal Específica registrada na Ordem de Serviço que autorizou o procedimento fiscal. Compulsando-se as Ordens de Serviços emitidas verifica-se que são referentes a uma DILIGÊNCIA FISCAL ESPECÍFICA para VERIFICAÇÃO DE IRREGULARIDADES EM DOCUMENTOS FISCAIS. Como os cupons fiscais se constituem em uma espécie de documento fiscal, a autuação tem conexão com o referido motivo, tendo em vista que estes eram irregularidades em decorrência dos ECF's não terem sido autorizados pelo Fisco Estadual.

2) Nulidade por cerceamento do direito de defesa, sob o fundamento que o arbitramento foi formulado sem observância do disposto no art. 148 do CTN e art. 31, do Decreto nº 24.569/97. Prescreve o CTN que "*Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial*". Dessa forma, não está explícito que o processo de arbitramento deve anteceder ao lançamento. Portanto, em face de ausência de expressa previsão legal, entendo que o arbitramento poderá ser realizado no decorrer do procedimento instaurado tende a apurar o movimento real tributável do contribuinte.

3) Nulidade em razão do descumprimento por parte do agente autuante no que diz respeito ao roteiro estabelecido no *Check-List* é caso de nulidade, sim, posto que ele está devidamente atrelado à Diligência Fiscal Específica emanada da Ordem de Serviço. Com relação a esta preliminar entendo que o *Check-List* é apenas um roteiro que poderá ou não ser seguido pelo fiscal. O referido *Check-List* não tem caráter vinculante. O agente fiscal está livre para desempenhar seus trabalhos de acordo com os dados colhidos.

4) Nulidade suscitada no Recurso Voluntário sob a alegação de que a intimação feita através de Aviso de Recebimento – AR é desprovida de legitimidade, uma vez que não houve por parte da autuada, recusa em tomar ciência no próprio Auto de Infração – Esta preliminar não foi apreciada em razão de renúncia tácita do advogado da parte, por ocasião da sustentação oral.

5) Nulidade por impedimento do agente autuante em razão da incompetência da autoridade designante da ação fiscal, sob o argumento de que a Ordem de Serviço que autorizou o reinício da ação fiscal não foi aprovada pelo Orientador da Célula de Execução, nem tampouco houve a designação de algum dos Coordenadores da CATRI, ferindo o disposto no art. 1º, § 2º, da Instrução Normativa 06/2005. No que pertine a esta nulidade entendo que não merece prosperar tendo em vista que as Ordens de Serviço relativas a ação fiscal em questão foram emitidas e assinadas por autoridades com plena competência legal, nos termos do art. 821 do Decreto nº 24.569/97 e que a



Instrução Normativa 06/2005 constitui comando interno para procedimento do agente fiscal, ficando registrado no Sistema CAF apenas para controle da ação fiscal.

6) No tocante à extinção suscitada pela parte por insuficiência de provas - Por unanimidade de votos, a 2ª Câmara resolve afastá-la por entender que os argumentos levantados pela parte referem-se a questão de mérito.

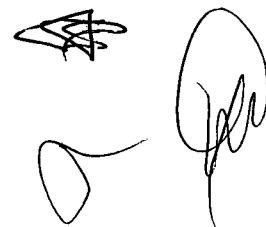
Com relação ao pedido de perícia proposto pelo Conselheiro Sebastião Almeida Araújo a fim de que fossem respondidos os seguintes quesitos: 1. Decodificar os GT's dos cupons fiscais anexados aos processos, indicando o número do cupom fiscal; 2. Subtrair do GT mais recente o GT anterior; 3. Refazer o cálculo da nova proporcionalidade ; 4. Refazer a Base de Cálculo, entendo que desnecessária referida providência tendo em vista a farta documentação apensada aos autos, bem como, o próprio fiscal autuante procedeu à decodificação dos GT's, estando a acusação devidamente demonstrada.

Quanto ao mérito, peço vênia, para reproduzir parte do voto-desempate proferido pelo Presidente da 2ª Câmara de Jugamento do Conselho de Recursos Tributários, que abordou o tema com muita propriedade:

“ No caso de que se cuida, a meu ver, a primeira discussão deve cingir-se acerca da propriedade dos equipamentos que emitiram os cupons fiscais que subsidiaram o lançamento. Conforme as provas produzidas pelo autuante, especialmente a Nota Fiscal nº 34186 (fls.135), pode-se afirmar que o equipamento vinculado ao número de fabricação 1657 pertence a Safra Leasing S/A Arrendamento Mercantil, mas arrendado ao contribuinte autuado.

Quanto à condição da autuada - arrendatária dos equipamentos-, situação informada na mencionada nota fiscal apenas, já que não se encontra nos autos o respectivo contrato, não houve por parte daquela a adoção das providências cabíveis contra a emitente da nota fiscal por prestar informações que alega não serem verídicas. Normalmente, o que se espera diante de situação dessa natureza é que a autuada adotasse providências jurídicas contra a Casa Magalhães por tê-la envolvido numa situação do tipo ora em discussão. Contudo, a autuada nada fez nesse sentido, em que pese negar que o equipamento descrito na nota fiscal é de sua propriedade.

A propósito da declaração de fls. 136, na qual consta “...que os equipamentos de marca Zanthus fabricados sob nº 22493A, 35927 e 22534 e de marca Elgin, sob nº de fabricação 1644 e 1657 não são de propriedade de Casas Pinheiro Distribuidora de Alimentos Ltda. - CGF 06.859.988-9” ou, em outras palavras, que não são de propriedade da autuada os equipamentos emissores dos cupons fiscais que subsidiaram a acusação fiscal em questão, pode-se afirmar que não está errada a declaração em relação ao equipamento número de fabricação 1644, pois conforme Nota Fiscal nº 34186 (fls.135) a propriedade era do Safra Leasing S/A Arrendamento Mercantil. A condição da autuada na operação registrada na mencionada nota fiscal era de arrendatária.



Como arrendatária tinha a posse do equipamento e conseqüentemente a responsabilidade por guardá-lo e usá-lo de forma adequada. Pela utilização inadequada e indevida desse equipamento, com prejuízo ao Fisco, haverá responsabilização tributária sobre quem tinha o dever de guardá-los, que no caso é da empresa autuada. Trata-se de culpa *in custodiendo*, que advém da falta de cautela em relação ao objeto sobre o qual tinha o poder de guarda.

Quanto ao equipamento especificado pelo número de fabricação 35927, o agente fiscal apresenta situações que nos levam a acreditar que esse equipamento estava sendo utilizado no estabelecimento autuado. Dentre essas situações destaca-se a seguinte: "O equipamento não autorizado de marca Zanthus IZ 21 - ECF, nº de fabricação 35927 foi devidamente homologado pelo Parecer 062/1998, o mesmo que homologou os caixas 1,3 a 6, 8 e 9, estes últimos autorizados para o uso".

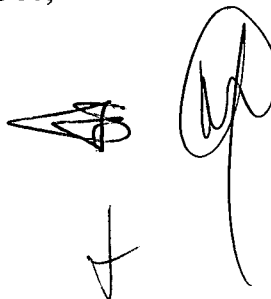
No tocante a formação da base de cálculo demonstrada às fls. 09, tomando como alicerce a a decodificação do GT do último cupom enviado a "Sua Nota Vale Dinheiro", relativo a cada um dos ECF citados, por tratar-se de trabalho técnico cujo resultado não foi contraditado pela autuada com amostras de inconsistências, entendo que sua definição, além de ser razoável, obedece aos critérios do art. 413 do RICMS".

Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso voluntário, negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão proferida em 1ª Instância, que declarou a procedência do lançamento, conforme o voto do Conselheiro Relator e de acordo com o representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO

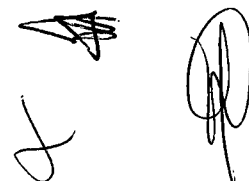
MULTA (10%).....R\$ 12.980,27

Handwritten signatures and initials. On the left, there is a signature that appears to be 'J.B.' with a vertical line underneath. To its right is a larger, more stylized signature that looks like 'M.P.' with a long vertical line extending downwards.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CASAS PINHEIRO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

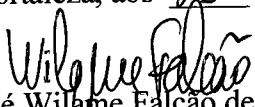
Conforme consta dos registros da Ata da 84ª Sessão Extraordinária da 2ª Câmara, realizada em 20 de julho de 2009, foram julgadas, naquela data, as preliminares a seguir transcritas: "A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário e com relação às preliminares suscitadas: **1. Nulidade por impedimento dos agentes fiscais em face da extrapolação de Diligência Fiscal Específica registrada na Ordem de Serviço que autorizou o procedimento fiscal**, - a 2ª Câmara de julgamento resolve, por maioria de votos, afastá-la, por entender que o motivo da fiscalização, constante da Ordem de Serviço, tem conexão com a infração denunciada no auto de infração. O representante da Procuradoria Geral do Estado manifestou-se contrário à nulidade requerida nos mesmos termos da decisão proferida. Foram votos vencidos os Conselheiros Pedro Eleutério de Albuquerque, José Moreira Sobrinho e Marcos Antônio Brasil; **2. Nulidade por cerceamento do direito de defesa, sob o fundamento que o arbitramento foi formulado sem observância do disposto no art. 148 do CTN e art. 31, do Decreto nº 24.569/97** - a 2ª Câmara de julgamento resolve, por maioria de votos, afasta-la sob o entendimento que não está escrito na legislação que o arbitramento é prévio, nada impedindo que possa ser efetuado no âmbito do processo administrativo tributário. O representante da Procuradoria Geral do Estado manifestou-se contrário a nulidade requerida nos mesmos termos da decisão proferida. Foram votos vencidos os Conselheiros Pedro Eleutério de Albuquerque, José Moreira Sobrinho e Marcos Antônio Brasil." **Retornando à pauta na 188ª Sessão Ordinária, realizada em 08 de novembro de 2010, foram apreciadas e julgadas as preliminares elencadas a seguir:** "O advogado da parte arguiu preliminar de nulidade por **extrapolação do disposto na Ordem de Serviço, sob o seguinte fundamento:** "- Na ocorrência de que se cuida a Ordem de Serviço é relativa a uma diligência fiscal específica e 'ordena' ao servidor subordinado à execução de uma tarefa tendo em vista a verificação de irregularidades em documentos, orientando-o através do roteiro ali delineado (no Check-List), a cumprir os procedimentos especificamente definidos. - O descumprimento por parte do agente autuante no que diz respeito ao roteiro estabelecido no Check-List é caso de nulidade, sim, posto que ele está devidamente atrelado à Diligência Fiscal Específica emanada da Ordem de Serviço". Posta em votação, a 2ª Câmara decidiu, por unanimidade de votos, apreciar a nulidade suscitada, por entender que, apesar de também se referir a "extrapolação da Ordem de Serviço" seu fundamento é diverso da preliminar já apreciado na 83ª Sessão Extraordinária, em 20 de julho de 2009. Votando a referida preliminar, a 2ª Câmara decidiu rejeitá-la, por maioria de votos, sob o entendimento de que o Check-List é um roteiro que visa orientar os procedimentos, não sendo a execução da ação fiscal a ele vinculada. Foram votos vencidos, favoráveis a nulidade, os Conselheiros Marcos Antônio Brasil e João Carlos Mineiro Moreira, que assim justificou seu voto: "Sou de acordo com a nulidade por entendimento que o agente fiscal deveria ter aplicado o art. 7º da Instrução Normativa 07/2004 - 'tomar as providências cabíveis". **Quanto à preliminar de nulidade suscitada no Recurso Voluntário sob a alegação de que a intimação feita através de Aviso de Recebimento - AR é desprovida de legitimidade, uma**



vez que não houve por parte da atuada, recusa em tomar ciência no próprio Auto de Infração - Esta preliminar não foi apreciada em razão de renúncia tácita do advogado da parte, por ocasião da sustentação oral. **Com relação à preliminar de nulidade suscitada pela parte por impedimento do agente atuante em razão da incompetência da autoridade designante da ação fiscal, sob o argumento de que a Ordem de Serviço que autorizou o reinício da ação fiscal não foi aprovada pelo Orientador da Célula de Execução, nem tampouco houve a designação de algum dos Coordenadores da CATRI, ferindo o disposto no art. 1º, § 2º, da Instrução Normativa 06/2005** - afastada, por voto de desempate do Presidente, sob o entendimento de que as Ordens de Serviço relativas a ação fiscal em questão foram emitidas e assinadas por autoridades com plena competência legal, nos termos do art. 821 do Decreto nº 24.569/97 e que a Instrução Normativa 06/2005 constitui comando interno para procedimento do agente fiscal que fica registrado no Sistema CAF apenas para controle da ação fiscal. Foram votos vencidos, favoráveis à nulidade, os dos Conselheiros Sebastião Almeida Araújo, Marcos Antônio Brasil, Samuel Aragão Silva e João Carlos Mineiro Moreira. **No tocante à preliminar de extinção suscitada pela parte por insuficiência de provas** - Por unanimidade de votos, a 2ª Câmara resolve afastá-la por entender que os argumentos levantados pela parte referem-se a questão de mérito. Esteve presente, para sustentação oral do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. José Erinaldo Dantas Filho, assessorado pelo Dr. Paulo Fernandes Viana de Araújo." **Retornando à pauta nesta sessão**, após concessão de vistas do processo ao Conselheiro Samuel Aragão Silva, o Conselheiro Sebastião Almeida Araújo propôs realização de perícia a fim de que se atendessem aos seguintes quesitos: 1. Decodificar os GT's dos cupons fiscais anexados aos processos, indicando o número do cupom fiscal; 2. Subtrair do GT mais recente o GT anterior; 3. Refazer o cálculo da nova proporcionalidade ; 4. Refazer a Base de Cálculo. Posta em votação, a providência foi rejeitada, por maioria de votos, por ser considerada desnecessária, diante dos documentos já acostados ao processo. Foram votos vencidos os Conselheiros Sebastião Almeida Araújo e Samuel Aragão Silva. **No mérito**, foi verificado em sede de votação, o Sr. Presidente, na forma do art. 37, parágrafo 4º do Decreto nº 25.711/99, reteve o processo, a fim de proferir voto de desempate no prazo que lhe é conferido. Votaram pela Procedência os conselheiros Silvana Carvalho Lima Petelinkar, Alexandre Mendes de Sousa, Francisco José de Oliveira Silva e Manoel Marcelo Augusto Marques Neto. Votaram pela improcedência, sob a fundamentação de que a acusação não está clara e com base no art. 112 do CTN, os conselheiros Marcos Antônio Brasil, Samuel Aragão Silva, Sebastião Almeida Araújo e João Carlos Mineiro Moreira. Esteve presente, para sustentação oral do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. José Erinaldo Dantas Filho, assessorado pelo Dr. Paulo Fernandes Viana de Araújo.



SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de abril de 2011.


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Alexandre Mendes de Sousa

CONSELHEIRO


Francisco José de Oliveira Silva

CONSELHEIRO


Silvana Carvalho Lima Petelinkar

CONSELHEIRA RELATORA


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto


CONSELHEIRO


João Carlos Mineiro Moreira

CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva

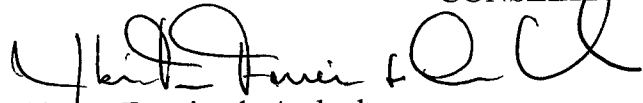
CONSELHEIRO


Marcos Antônio Brasil

CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo

CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO