



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº. 368 /2012
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
236ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 13/12/2011
PROCESSO Nº. 1/430/2008
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200735338-1
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: COMPESCALCOMERCIO DE PESCADO ARACATIENSE
AUTUANTES: Antonio Carlos de Oliveira do Amaral
MATRÍCULA: 062820.1-6
RELATORA: Conselheira Sandra Arraes Rocha

EMENTA: ICMS – 1. OMISSÃO DE RECEITAS. 2. Foi constatado omissão de receitas detectada através da demonstração do resultado com mercadorias DRM, no exercício de 2005, no montante de R\$ 744.405,23. 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 douda Procuradoria Geral do Estado. Ratificada decisão prolatada no juízo originário. **4.** Decisão amparada no art. 53, § 2º, II do Decreto 25.468/99 c/c Instrução Normativa nº. 06/05.

RELATÓRIO

O presente processo refere-se à *omissão de receitas* detectada através da demonstração do resultado com mercadorias DRM, no exercício de 2005, no montante de R\$ 744.405,23. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2007.24587, renovada pelo ato designatório nº. 2007.31949, objetivando executar *auditoria fiscal*, relativamente ao período de 01/01/04 a 31/12/05, junto à contribuinte *Compescal Comercio de Pescado Aracatiense LTDA*, estabelecida no município de Aracati/CE. Auto de infração lavrado em 05/12/2007, com fulcro nos arts. 126 da Lei 12.670/96.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 06/09/07 de forma pessoal, consoante comprova a aposição da assinatura do representante da empresa no termo de início de fiscalização nº. 2007.21522 à fl. 07, oportunidade em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.



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

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

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº.1/200715338-1, informações complementares de fls. 03/05, ordens de serviço nº. 2007.24587, 2007.31949, termos de início de fiscalização nº. 2007.21522, 2007.27835, termo de intimação nº 2007.24072, termo de conclusão de fiscalização nº. 2007.28814, registro de apuração de ICMS às fls. 12/37, registro de inventário às fls. 38/52, informações cadastrais CESEC às fls. 53/58, pedido de autenticação dos livros de Sistema Eletrônico à fl. 59, termo de juntada à fl. 61, cópia da AR referente ao auto de infração à fl. 62, pedido de dilação de prazo para defesa à fl. 65, termo de revelia e despacho à fl.71. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“AS INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES DECORRENTES DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTADOS POR REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CUJO O IMPOSTO JÁ TENHA SIDO RECOLHIDO. APÓS LEVANTAMENTO NA EMPRESA FOI DETECTADA UMA DIFERENÇA CARACTERIZADA COMO OMISSÃO DERECEITAS NÃO TRIBUTADAS RELATIVA A DEMOSNTRAÇÃO DO RESULTADO COM MERCADORIAS (DRM) EM2005 NA MONTA DE R\$ 744.405,23.SEGUE INFORMAÇÃO ”(sic)

Às informações complementares, o autuante relatou que a empresa opera com produtos sujeitos a tributação normal, alguns com isenção, e ainda como substituto tributário. Asseverou que foi realizado o levantamento das mercadorias tributadas e das isentas assim como a extração dos valores constantes do livro registro de apuração do ICMS por CFOP procedendo desta forma a confecção das planilhas probatórias da omissão. Ressaltou que a lei 112.670/96 alterou a alíquota da penalidade aplicada passando a ser de 10% do valor da base de calculo. Diante do levantamento realizado informou que de uma forma direta a diferença negativa encontrada entre o resultado do credito e do débito da DRM foi de R\$ 744.405,23, restando, disto restou realizar o auto de infração como preconiza a lei.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 126 da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, isto é, o pagamento de multa equivalente a 10% do valor da base de calculo. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 744.405,23
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 0,0
Multa (10%)	R\$ 74.440,50
TOTAL	R\$ 74.440,50



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A ciência do auto de infração foi realizada, por via postal, em 07/12/2007, conforme se comprova através do AR à fl. 62 dos autos, a teor do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99, oportunidade em que fora intimada a recolher o crédito tributário com seus acréscimos legais no prazo de 20 (*vinte*) dias ou, em igual prazo, apresentar defesa contra as infrações apontadas.

A empresa contribuinte protocolou pedido de dilação de prazo para apresentação do recurso voluntário em 11/01/2008, tendo sido este deferido, fixando o novo prazo em 25/01/2008

A defesa da recorrente foi apresentada tempestivamente às fls. 73/83, acompanhado de documentação às fls. 84/118, no qual discorreu brevemente sobre a acusação fiscal. Asseverou que o montante total tributado no período de 2005 é de R\$ 316.343,23 como consta no campo 1.403 e não o valor apresentado na autuação de R\$ 744.405,23, tornado esta cobrança um excesso pela parte do fiscal. No que diz respeito ao princípio da proporcionalidade asseverou que tal princípio veda a exação de tributos desproporcionais como o exigido, ademais a autuante assevera que agiu de boa fé e comprovadamente nunca omitiu receita. Por sua vez ressaltou que nenhuma norma punitiva poderá ser considerada válida, se não tiver como hipótese normativa uma ação ou omissão ilícita e culpável, argumentou que a boa fé é um princípio geral de exceção de dolo, desta forma entendeu ser de o mais justo entendimento a **NULIDADE** do auto de infração em todo o seus termos.

A julgadora singular discorreu acerca da nulidade processual, sem apreciação do mérito, portanto transcreveu o §5º do art. 821 do RICMS, em razão da competência para designar servidor fazendário para promover a ação fiscal. Dissertou que apesar de não ser o seu entendimento que o reinício da ação fiscal esteja adstrita somente ao Coordenador do CATRI declinou pelo entendimento ora prolatado nas pelas Câmaras de julgamento de ser **NULO** o auto de infração, objetivando desta feita a economia processual e a harmonias das decisões. Recorreu de ofício ao Conselho de Recursos Tributários e tendo em vista a decisão ser contrária aos interesses da Fazenda Pública e o valor originário ser superior a 5.000 ufirees.

Fora enviada ao contribuinte comunicação da publicação da decisão de **NULIDADE** no Diário Oficial do Estado, pelo *Edital de Intimação nº 87/2010* de 24/06/2011, conforme cópia á fl. 127, nos termos do art. 26, III da Lei 12.732/97.

O *Conselho de Recursos Tributários*, por intermédio do Parecer 527/2011, discorreu brevemente sobre os autos e em seguida manifestou-se pelo entendimento da nulidade proferida em primeira instância. Elucidou que o Supervisor da NUSET, não detém



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

competência para reiniciar a ação fiscal, pois não ocupa o cargo de Coordenador da CATRI. Isto posto, sugeriu pelo conhecimento do recurso oficial, no sentido de ratificar a decisão proferida em 1ª instância para que seja decretada a **NULIDADE** do lançamento.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 181/183.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso oficial interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **COMPESCAL COMERCIO DE PESCADO ARACATIENSE**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/2007036698-1**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por *omissão de receitas não tributadas*, detectada através da demonstração do resultado com mercadorias DRM, no exercício de 2005, no montante de R\$ 744.405,23.

1. Das Preliminares

Esquadrinhando cuidadosamente as peças processuais constantes nos autos, se faz imperioso ressaltar um vértice preliminar que aflora e macula a relação processual em epígrafe, qual seja, a ordem de serviço, que autoriza o reinício da ação fiscal, pois foi lavrada pela autoridade incompetente para fazê-lo.

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



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

agente fiscal qual estabelecimento auditar, ou mesmo autorizar as continuidades dos procedimentos, devendo o agente obedecer restritivamente às previsões legais.

Dessa maneira, a ordem de serviço nº. 2007.24587, está em conformidade com as exigências processuais, uma vez que fora emitida por autoridade competente, isto é, pelo supervisor da célula, consoante o que dispõe o art. 821, §5º, I do Decreto 24.569/97, *in verbis*:

Art. 821. A ação fiscal começará com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, do qual constará, necessariamente:

(...)

§ 5º Consideram-se autoridades competentes para designarem servidor fazendário para promover ação fiscal:

I - O Secretário da Fazenda, um dos Coordenadores da Coordenadoria de Administração Tributária - CATRI, os Coordenadores da Coordenadoria Regional de Fortaleza - COREF e Coordenadoria Regional do Interior - COREI, e o Orientador da Célula de Execução e Administração Tributária - CEXAT e o Supervisor de Auditoria Fiscal. (grifos acrescidos)

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. 2007.31949 às fls. 09, que ensejou a lavratura do presente auto.

1.2 Da Continuidade da Ação Fiscal

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.

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

1.3 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 "*múnus 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-



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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".

1.4 Da Jurisprudência

Neste sentido, cabe ressaltar decisão do Contencioso Administrativo deste colegiado, em matéria similar, relativamente ao Proc. 1/2469/2006, que teve como recorrente a empresa *SIMÉDICA COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA*, *in verbis*:

EMENTA – ICMS – 1. CRÉDITO INDEVIDO 2. Acusação fiscal versa sobre o creditamento indevido de ICMS, proveniente da análise da documentação da contribuinte. Recurso voluntário conhecido e provido. 3. Auto de infração julgado NULO, por maioria de votos, em razão do impedimento do autuante, conforme a manifestação oral reduzida à termo do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Reformada a decisão condenatória prolatada no juízo originário. 4. Decisão amparada no art. 53, § 2º, II do Decreto 25.468/99 c/c Instrução Normativa nº. 06/05. (2ª Câmara de Julgamento - 134ª Sessão Ordinária em: 13/07/09 - Processo nº. 1/2469/2006 - Relator: Conselheiro José Moreira Sobrinho)

2. Do Voto

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para, por maioria de votos, 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.



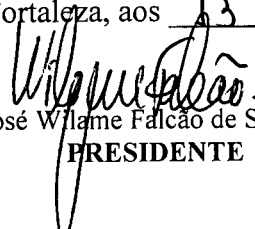
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda


CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **COMPESCAL COMERCIO DE PESCADO ARACATIENSE**. 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 da Conselheira Relatora e de acordo 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 13 de maio de 2012.


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Aderbalina Fernandes Scipião
CONSELHEIRA


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO



Silvana Carvalho Lima Peteninkar
CONSELHEIRA


Sandra Arraes Rocha
CONSELHEIRA RELATORA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Pedro Elettório de Albuquerque
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO