



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

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

RESOLUÇÃO Nº 209 /2012
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
31ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 08/02/2012
PROCESSO Nº 1/5362/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200711664
RECORRENTE: INDUSTRIAL E COMERCIAL JANDAIA LTDA
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: OSVALDO DOS SANTOS SILVA
MATRÍCULA: 036.209-1-3
RELATOR: Conselheiro Samuel Aragão Silva

EMENTA: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO - ATIVO PERMANENTE - AUTUAÇÃO DECLARADA NULA POR IMPEDIMENTO DO AGENTE AUTUANTE - RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E PROVIDO - DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS CONFORME PARECER DO REPRESENTANTE DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO - DECISÃO AMPARADA NO ART. 53, § 2º, INC. II, DO DECRETO Nº 25.468/99 C/C INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 06/2005

RELATÓRIO

O auto de infração, do presente Processo Administrativo Tributário, relata a seguinte acusação fiscal:

"LANCAR CREDITO INDEVIDO DE ICMS PROVENIENTE DE OPERACAO DE ENTRADA DE BEM OU MERCADORIA PARA O ATIVO PERMANENTE DO ESTABELECIMENTO. NO PERIODO DE JANEIRO DE 2004 A DEZEMBRO DE 2005, CREDITOU-SE INDEVIDAMENTE DA IMPORTANCIA DE R\$



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

150.593,05 CONFORME DEMONSTRATIVOS E
INFORMACOES COMPLEMENTARES EM ANEXO."

DEMONSTRATIVO

Principal	R\$ 150.593,05
Multa	R\$ 150.593,05
Total a Pagar	R\$ 301.186,10

Dispositivos infringidos: Artigo 60, inciso IX, alínea "a" do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Art. 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96 com as alterações da Lei nº 13.418/03.

Nas informações complementares de fls. 03 a 05, o agente fiscal detalhou os procedimentos utilizados na presente ação fiscal.

Instruem os autos: Ordens de Serviço nº 2007.06378 e 2007.21831 (fls. 06 e 08); Termos de Início de Fiscalização nº 2007.05919 e 2007.19476 (fls. 07 e 09); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2007.23295 (fls. 10); Cópia dos Livros Registro de Apuração do ICMS (fls. 11 a 66); Planilha de Apuração do ICMS a recolher do exercício de 2005 (fls. 67); Planilha do Crédito Indevido do exercício de 2005 (fls. 68); Planilha de Aquisição de Bens para o Ativo Imobilizado do exercício de 2005 (fls. 69 a 71); Cópia de Notas Fiscais (fls. 72 a 101); Planilha de Apuração do ICMS a recolher – exercício de 2004 (fls. 102); Planilha do Crédito Indevido do exercício de 2004 (fls. 103); Planilha de Aquisição de Bens para o Ativo Imobilizado do exercício de 2004 (fls. 104 e 105); Cópia de Notas Fiscais (fls. 106 a 135); Recibo de Devolução de Documentos (fls. 136); Cópia do Aviso de Recebimento do Auto de Infração (fls. 138).

O contribuinte, após o pedido de prorrogação do prazo, apresentou a sua impugnação para questionar o lançamento, consoante se infere às fls. 157 a 166.

Em primeira Instância, o Julgador Singular declarou a **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração por entender como regular o trabalho realizado pela fiscalização, consoante se infere às fls. 182 a 186.

O contribuinte, após pedido de dilatação do prazo, inconformado com a decisão singular interpôs recurso voluntário (fls. 193 a 204) por meio do qual ratifica todos os argumentos de defesa apresentados na impugnação e apresenta novos documentos.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A Consultoria Tributária por meio do Parecer nº 31/2010 (fls. 207 e 208) opinou no sentido de confirmar a decisão de procedência da autuação proferida em primeira instância, nos termos do parecer referendado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

Por meio do Despacho de fls. 217 e 218, a 2ª Câmara de Julgamento resolveu converter o curso do processo em diligência visando à realização de perícia mediante verificação de equívocos especificados na defesa do contribuinte.

A Célula de Perícias e Diligências – CEPED, conforme disposto no despacho de fls. 223, devolve o processo à apreciação da 2ª Câmara de Julgamentos indagando acerca da conveniência da realização da perícia designada anteriormente, haja vista a existência de questões preliminares ao mérito reiteradamente decididas por este órgão.

É o relatório.

VOTO

O agente fiscal acusa o contribuinte realizar o creditamento indevido de ICMS nas operações de entradas de bens destinados ao ativo permanente no valor de R\$ 150.593,05 (cento e cinquenta mil, quinhentos e noventa e três reais e cinco centavos), com aplicação de multa de igual valor, conforme informações complementares ao Auto de Infração.

Em análise aos fólios processuais, se depreende a existência de aspectos de ordem preliminares que já foram objeto de análise da Egrégia 2ª Câmara de Julgamentos em sessão realizada em data anterior, motivo pelo qual passo a dispor acerca da possibilidade de reexaminá-lo antes de analisar a própria preliminar de nulidade.

Com efeito, excepcionalmente pelas circunstâncias do caso concreto, entendemos ser possível e prudente o reexame da nulidade suscitada, haja vista a consolidação de entendimento do Conselho Pleno relativo à matéria em questão; a celeridade e a economia processual princípios inerentes ao processo administrativo tributário alencarino; que o ato de revisão será praticado no interstício em que permanece a mesma composição da Câmara de Julgamento; que não houve conclusão do julgamento com a proclamação de decisão definitiva no âmbito da Câmara; e, por último, considerando a possibilidade de revisão dos atos administrativos ou revogação por motivo de conveniência ou oportunidade, nos termos da Súmula 473 do STF.



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

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

Assim, passando à análise da preliminar, pelo que se extrai dos autos, há de se perceber que na ordem de serviço utilizada para dar continuidade ao trabalho fiscal consta tão-somente a autorização do supervisor da célula.

Ocorre que, 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.”

É cediço que a ordem de serviço é o instrumento processual da seara administrativa que autoriza e legitima o auditor fazendário a fiscalizar aquele determinado contribuinte, naquele espaço de tempo determinado. Entretanto, este documento consiste em um desdobramento do Princípio da Impessoalidade, uma vez que, não fica à discricionariedade de qualquer agente fiscal qual estabelecimento auditar, ou mesmo autorizar as continuidades dos procedimentos, devendo o agente obedecer restritivamente às previsões legais.

Assente que um dos atributos essenciais à validade e eficácia do ato administrativo é a presunção de legitimidade. Significa dizer, que até prova em contrário o ato administrativo foi adotado em consonância com a lei e os fatos apontados pela Administração Pública são verdadeiros. A presunção em questão é relativa e admite prova em sentido contrário.

A partir da análise acurada do caderno processual, se infere que a presunção de legitimidade está eivada de vícios, visto que o ato praticado pelo agente designante afrontou os princípios norteadores da Administração Pública. Desta forma, cai por terra a presunção de legitimidade, como atributo de validade e eficácia do ato vergastado



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

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

Destarte, a Administração Pública deve atender ao consagrado princípio constitucional da legalidade, tendo em vista, que a função dos atos da Administração é a realização das disposições legais, não lhe sendo possível, portanto, a inovação do ordenamento jurídico, mas tão somente a concretização de presságios genéricos e abstratos anteriormente firmados pelo ocupante da função legislativa.

Ademais, deve o agente fazendário sempre manter em mente obediência ao princípio da impessoalidade, quanto à prática de seus atos, uma vez que este visa a 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 da atividade administrativa, 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.

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, ao autorizar um procedimento de fiscalização, além de não ser a autoridade designada por Lei para tal ato, a 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 nº 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.”

Com efeito, restou clarividente as falhas no procedimento na constituição do crédito tributário, devendo ser reconhecida a nulidade do processo em comento, em seu nascedouro, por vedação legal do agente fiscal, nos termos do art. 53, § 2º, II do Decreto nº 25.468/99, transcrito *in verbis*:

“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:

(...)

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

Tomando-se por base posições doutrinárias, cumpre mencionar Humberto Theodoro Júnior¹, em sua costumeira proficiência:

"O ato absolutamente nulo, já dispõe da categoria de ato processual; não é mero fato como o inexistente; mas sua condição jurídica mostra-se gravemente afetada por defeito localizado em seus requisitos essenciais. Compromete a execução normal da função jurisdicional e, por isso, é vício insanável. Diz respeito a interesse de ordem pública, afetando, por isso, a própria jurisdição (falta de pressupostos processuais ou condições da ação). Comprovada a ocorrência de nulidade absoluta, o ato deve ser invalidado, por iniciativa do próprio juiz, independente de provocação da parte interessada".

Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento dos recursos oficial e voluntário, para dar-lhes provimento e proferir a decisão de **NULIDADE** do Auto de Infração, em face do impedimento do agente atuante por descumprimento do estatuído na Instrução Normativa nº 06/2005.

¹ JUNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil -- Ed. Forense, 2007, pág. 325.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **INDUSTRIAL E COMERCIAL JANDAIA LTDA.** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. Conforme consta da Ata da 103ª Sessão Ordinária, realizada em 05 de julho de 2010, foi julgada naquela data, a preliminar de nulidade a seguir transcrita: "A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. Com relação a 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 os Conselheiros Sebastião Almeida Araújo, Marcos Antônio Brasil, Samuel Aragão Silva e João Carlos Mineiro Moreira. O Conselheiro Samuel Aragão Silva fundamentou seu voto favorável à nulidade na ausência de motivação para a prorrogação da ação fiscal." Na mesma ocasião, o processo teve seu julgamento convertido em perícia. **Retornando à pauta nesta data**, o Conselheiro Relator explicou que a Célula de Perícias e Diligências Fiscais ao analisar o processo, verificou a existência de ação fiscal reiniciada em desacordo com o disposto no art. 1º, § 2º, da Instrução Normativa 06/2005. Neste contexto, retornou o processo a esta Câmara, indagando se ainda seria necessária a realização do trabalho pericial, uma vez que a inobservância do dispositivo acima citado tem sido motivo de declaração de nulidade pelo Conselho Pleno. O Conselheiro Relator ratificou a informação da CEPED e, diante do acima exposto, o representante legal da recorrente, solicitou que fosse reexaminada a questão de nulidade por impedimento do supervisor para autorizar o reinício da ação fiscal, sob o fundamento de que esta Câmara e o Conselho Pleno tem decidido após aquela data pela nulidade. O representante da PGE se manifestou contrário ao reexame da decisão preliminar de nulidade alegando a segurança jurídica das decisões. Ressaltou que não haveria prejuízo para a parte se a Câmara não reexaminasse a decisão de nulidade, pois a legislação processual lhe faculta ingressar com Recurso Especial no Conselho Pleno, que é a instância apropriada para resolver esse tipo de questão. O senhor Presidente, por sua vez, a respeito do fato trazido à baila se manifestou nos seguintes termos: "É cediço que o trâmite do processo administrativo tributário perante o CONAT tem toda uma previsão regulamentada em legislação própria onde, a princípio, as decisões administrativas proferidas em segunda instância, sobre as quais não haja recurso,




GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

seja especial ou extraordinário, adquirem caráter de definitividade no âmbito administrativo. Todavia, no caso em tela a decisão tomada anteriormente de afastar a nulidade não pode ser alvo de nenhum recurso até o presente momento porque registrada apenas na Ata da sessão de julgamento, posto que no Processo Administrativo Tributário, no âmbito do CONAT, as decisões de nulidade registradas no curso do processo só podem ser alvo de recurso quando consignadas em resolução, que é o instrumento que indica que o processo foi definitivamente julgado naquela instância. Ora, a nulidade da qual a parte requer o reexame é atualmente acolhida por esta Câmara bem como pelo Conselho Pleno. Este, diga-se de passagem, vem declarando a nulidade suscitada mesmo que não seja o alvo do recurso especial impetrado, mesmo até que não tenha sido prequestionado, por entender tratar-se de nulidade absoluta. Penso que no caso em apreço consta situação específica e especial que colocada à apreciação dos conselheiros não contraria as normas regimentais que regem esta Câmara de julgamento, tampouco viola o princípio da segurança jurídica mormente a inteligência da Súmula 473 do STF, segunda parte, quando diz que a administração poderá rever seus atos quando achar oportuno e conveniente". **Posta em votação, a questão do reexame da nulidade** suscitada foi acolhida por maioria de votos, sendo voto vencido o Conselheiros Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, que acatou a manifestação do Procurador do Estado. O conselheiro relator justificou o voto pelo reexame da questão nos seguintes termos: "Voto pelo reexame da questão considerando: a consolidação de entendimento do Conselho Pleno relativo à matéria em questão; a celeridade e a economia processual; que o ato de revisão será praticado no interstício em que permanece a mesma composição da Câmara; que não houve conclusão do julgamento com a proclamação de decisão definitiva no âmbito da Câmara; e, por último, considerando a possibilidade de revisão dos atos administrativos ou revogação por motivo de conveniência ou oportunidade, nos termos da Súmula 473 do STF". Após decidir pela reexame da matéria, a 2ª Câmara, por maioria de votos, revogou a decisão anterior e declarou a **nulidade** na forma requisitada e nos termos do voto do Conselheiro Relator. Vencido o voto do Conselheiro Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, que foi contrário a nulidade arguida. Esteve presente e apresentou sustentação oral das razões do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. Carlos César Sousa Cintra.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos 23 de março de 2012.


José Wilame Falcão de Souza
Presidente


Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro


João Carlos Mineiro Moreira
Conselheiro

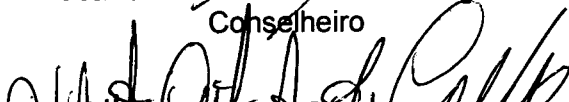



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

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


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Samuel Aragão Silva
Conselheiro Relator


Silvana Carvalho Lima Petenikar
Conselheira


Antônio Luiz do Nascimento Neto
Conselheiro


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


Sebastião Almeida Araújo
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado