



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

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

RESOLUÇÃO Nº 210 /2012
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
20ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 20/01/2012
PROCESSO Nº 1/3670/2008
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200809277
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.
RECORRIDA: KPMB COMERCIAL LTDA
AUTUANTE: SÍLVIO ROBERTO MONTEIRO MAIA
MATRÍCULA: 036.146-1-1
RELATOR: Conselheiro Samuel Aragão Silva

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – AUTUAÇÃO DECLARADA NULA POR IMPEDIMENTO DO AGENTE AUTUANTE – RECURSO OFICIAL 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 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:

"FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUICAO TRIBUTARIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES.

APÓS ANÁLISE FISCAL NA APURACAO DE ICMS NO PERIODO 2006, CONSTATAMOS QUE A EMPRESA DEIXOU DE RECOLHER O ICMS NORMAL DEZ/06 NO VL.R\$ 8394,88, OBSERVAMOS QUE A EMPRESA RETIFICOU A DIF APÓS



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A DATA DO INICIO DE FISCALIZACAO CONFORME
INFORMACAO COMPLEMENTAR E PLANILHAS ANEXAS."

DEMONSTRATIVO

Principal	R\$ 8.394,88
Multa	R\$ 8.394,88
Total a Pagar	R\$ 16.789,76

Dispositivos infringidos: Artigo 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97.
Penalidade: Art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96 com as alterações dadas pela Lei nº 13.418/03.

Nas informações complementares de fls. 03 e 04, o agente fiscal detalhou os procedimentos utilizados na presente ação fiscal.

Instruem os autos: Ordens de Serviço nº 2008.20036 (fls. 05); Termo de Início de Fiscalização nº 2008.16796 (fls. 06); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2008.17507 (fls. 07); Planilha Demonstrativa da Apuração do ICMS e da Falta de Recolhimento (fls. 08); Planilha do ICMS Antecipado / Crédito Indevido (fls. 09); Consultas / Extratos DIEF (fls. 10 a 23), e; Recibo de Devolução de Documentos e Aviso de Recebimento (fls. 24 e 26).

O contribuinte, após pedido de prorrogação do prazo, apresentou a sua impugnação para questionar o lançamento, consoante se infere às fls. 32 a 35.

Em primeira Instância, o Julgador Singular declarou a **IMPROCEDÊNCIA** do Auto de Infração por entender que não restou caracterizado a falta de recolhimento decorrente de falhas na reconstituição da Conta Gráfica do ICMS e que o ICMS exigido já se encontrava inscrito e parcelado na Dívida Ativa do Estado, conforme consta às fls. 48 a 51. Ato contínuo houve a interposição do recurso de ofício.

A Consultoria Tributária por meio do Parecer nº 245/2011 (fls. 56 a 59) opinou no sentido de se confirmar a improcedência do Auto de Infração, nos termos do parecer referendado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.



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

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

VOTO

O agente fiscal acusa o contribuinte de falta de recolhimento do ICMS no importe de R\$ 8.394,88 (oito mil, trezentos e noventa e quatro reais e oitenta e oito centavos), que culminou com a 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 ensejam apreciação imediata por se tratar de questões intrínsecas à validade dos atos administrativos anteriores ao próprio lançamento.

Assim, passando à análise da preliminar, pelo que se extrai dos autos e das informações colhidas nos sistemas corporativos da SEFAZ (fls. 61 a 65 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



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

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

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.

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 no ordenamento para tal ato, 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 nº 12.732/97, transcrita *in verbis*:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

“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.

(...)

§ 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 do recurso oficial, para dar-lhe provimento e declarar a **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.

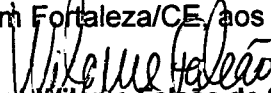



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT


DECISÃO


Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **KPMB COMERCIAL LTDA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial e, por maioria de votos, dar-lhe provimento para modificar a decisão absolutória proferida em 1ª Instância, e declarar em grau de preliminar a **nulidade** do feito fiscal 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 a continuidade da ação fiscal não foi aprovada pelo Orientador da Célula de Execução, nem houve a designação por algum dos Coordenadores da CATRI, ferindo o disposto no art. 1º, § 2º, da Instrução Normativa 06/2005, nos termos do voto do Conselheiro Relator. Foi voto vencido o Conselheiro Manoel Marcelo Augusto Marques Neto que afastou a referida preliminar sob o entendimento de que as Ordens de Serviço relativas à 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. O parecer da consultoria tributária reconhece a existência da nulidade pelo mesmo motivo ora declarado pela Câmara, no entanto deixou de sugerir essa decisão por força do disposto no § 11, do art. 53 do Dec. 25.468/99, por entender que a acusação fiscal não procede.

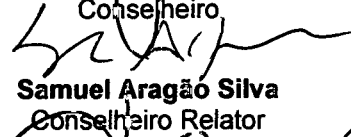
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos 23 de março de 2012.

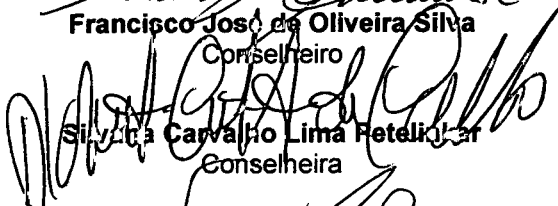

José Wilante Falcão de Souza
Presidente

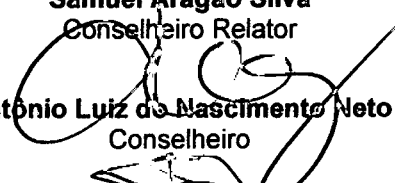

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

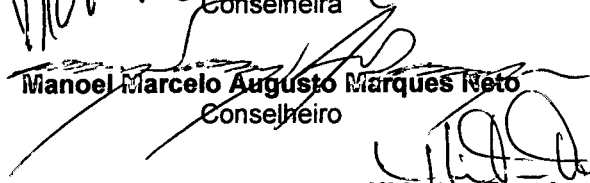

João Carlos Monteiro Moreira
Conselheiro



Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

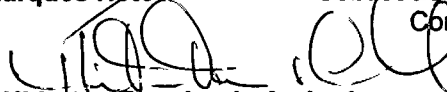

Samuel Aragão Silva
Conselheiro Relator


Sylvia Carvalho Lima Petelin
Conselheira


Antônio Luiz do Nascimento Neto
Conselheiro


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


Sebastião Almeida Araújo
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado