



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

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

RESOLUÇÃO Nº 244 /2012
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
34ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 09/02/2012
PROCESSO Nº 1/0871/2006
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200601464
RECORRENTE: SETEMAQ COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA.
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.
AUTUANTE: FRANCISCO AMADEU CAVALCANTE BENEVIDES
MATRÍCULA: 037.958-1-0
RELATOR: Conselheiro Samuel Aragão Silva

EMENTA: ICMS - SISTEMA DE LEVANTAMENTO DE ESTOQUES - OMISSÃO DE SAÍDAS - 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 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 EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1A E/OU SÉRIE "D" E CUPOM FISCAL.
APÓS LEVANTAMENTO E ANÁLISE DE ESTOQUE DE MERCADORIAS, CONSTATAMOS OMISSÃO DE SAÍDAS NO



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

MONTANTE DE 879.368,17, CONFORME TOTALIZADOR ANEXO”

DEMONSTRATIVO

Principal	R\$ 94.004,45
Multa	R\$ 263.810,45
Total a Pagar	R\$ 357.814,90

Dispositivos infringidos: Artigo 127, 169, 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Art. 123, III, “b” da Lei nº 12.670/96 com as alterações da Lei nº 13.418/03.

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

Instruem os autos: Ordens de Serviço nº 2005.26699 e 2006.03283 (fls. 05 e 07); Termos de Início de Fiscalização nº 2005.21786 e 2006.02727 (fls. 06 e 08); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2006.04295 (fls. 09); Relatório de Entradas por Mercadorias (fls. 10 a 12); Relatório de Saídas por Mercadorias (fls. 13 a 22); Registro de Inventário (fls. 23 a 91); Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias (fls. 92 e 93); e Aviso de Disponibilização de Documentos e Aviso de Recebimento do Auto de Infração (fls. 94 e 96).

O contribuinte, após pedido de prorrogação do prazo, apresentou a sua impugnação para questionar o lançamento, consoante se infere às fls. 102.

Em primeira Instância, o Julgador Singular declarou a **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração por entender que restou caracterizado o ilícito fiscal denunciado, conforme consta às fls. 146 a 149.

O contribuinte, irrisignado com a decisão de primeira instância administrativa, apresentou recurso voluntário se insurgindo contra o lançamento fiscal, consoante se depreende às fls. 153 a 163

A Consultoria Tributária por meio do Parecer nº 188/2007 (fls. 4368 a 4371) opinou no sentido de se confirmar a procedência do Auto de Infração, nos termos do parecer referendado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

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

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

Por meio do Despacho de fls. 4373, a 2ª Câmara de Julgamento resolveu converter o curso do processo em diligência visando à realização de perícia mediante verificação de equívocos apresentados com os documentos do contribuinte.

A Célula de Perícias e Diligências – CEPED, conforme disposto no despacho de fls. 4376, 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

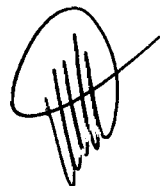
O agente fiscal acusa o contribuinte de promover as saídas de mercadorias sem documentação fiscal no importe de R\$ 879.368,17 (oitocentos e setenta e nove mil, trezentos e sessenta e oito reais e dezessete centavos), que culminou com a cobrança de ICMS no valor de R\$ 94.004,45 (noventa e quatro mil, quatro reais e quarenta e cinco centavos) e aplicação de multa no valor de R\$ 263.810,45 (duzentos e sessenta e três mil, oitocentos e dez reais e quarenta e cinco centavos), 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 (fls. 05 e 07 dos autos), há de se perceber que na ordem de serviço utilizada para dar continuidade ao trabalho fiscal consta tão-somente a autorização da supervisora 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:





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

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

...
§ 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 pela 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 precípua 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



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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, 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.

(...)

§ 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

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



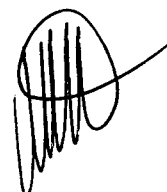
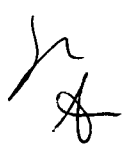
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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 voluntário, 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.

DECISÃO

 6 



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **SETEMAQ COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. Decisão: Consta da Ata da 99ª Sessão Ordinária, realizada em 04 de junho de 2007, que o processo em epígrafe 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. Diante do exposto, o Relator ratificou a informação da CEPED e suscitou a nulidade do processo por impedimento do agente atuante em razão da incompetência da autoridade designante da ação fiscal. Posta em votação, a 2ª Câmara resolve, por unanimidade de votos, conhecer do recurso interposto e, por maioria de votos, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **nulidade** da ação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão. Foi voto vencido o Conselheiro Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, que é contrário a essa nulidade por entender que as ordens de serviço foram expedidas por servidores com plena competência legal, nos termos do art. 821 do Decreto nº 24.569/97.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos 29 de março de 2012.


José Wilame Falcão de Souza
Presidente


Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro


João Carlos Mineiro Moreira
Conselheiro


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Samuel Aragão Silva
Conselheiro Relator


Silvana Carvalho Lima Petelinckar
Conselheira


Antônio Luiz do Nascimento Neto
Conselheiro



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

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

P/ Andrew Napoleão

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

Sebastião Almeida Araújo
Conselheiro

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado