



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº: 275/2011

95ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 11/05/2011

PROCESSO Nº 1/003/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200625081

RECORRENTE: MERCADINHO BELÉM LTDA e CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: AMBOS

RELATOR: CONSELHEIRO JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA

EMENTA: NULIDADE. AUTORIDADE INCOMPETENTE. – 1. É nulo o Auto de infração, do qual 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. – 2. Precedente. Conselho Pleno na 1ª Sessão Plenária, realizada em 1º de fevereiro de 2011. Nulidade. Autoridade Incompetente. – 3. Recurso Oficial e Voluntário, por unanimidade, conhecido e, por maioria de votos, julgado *procedente* para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância para, em grau de preliminar, declarar a *nulidade* do feito fiscal, por impedimento do agente atuante em razão da incompetência da autoridade designante da ação fiscal.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – C R T
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado em decorrência da omissão de receita identificada através de levantamento financeiro/fiscal/contábil, sem emissão de documento fiscal. Através do levantamento financeiro, onde apurou-se o efetivo resultado financeiro da empresa obtido pelo método direto, no exercício de 2003, detectou-se uma diferença caracterizada como omissão de receita de mercadoria tributada no montante de R\$ 2.691.929,99.

O Agente Fiscal identificou como dispositivo infringido os arts. 92, § 8º da Lei 12.670/96. No que concerne a penalidade imposta aplicou aquela cominada no art. 123, III, 'b', da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Referida infração resultou no lançamento do imposto cujo valor principal é R\$ 457.628,09, com aplicação de multa no valor de R\$ 807.679,00.

O contribuinte após regularmente notificado, apresentou defesa ao lançamento do Auto de infração, destacando-se os seguintes argumentos:

- Que o auto de infração é improcedente porque está embasado em levantamento que contem falhas, erros e omissões, apresentando resultados equivocados;
- Que existe vício tanto na forma (método), quanto no resultado obtido;
- Que a autuação ampara-se em meros indícios e não em provas;
- Que o fiscal chegou a conclusão de incidência da infração mediante o confronto e a comparação entre livros contábeis e informações colhidas no Sistema COMETA;
- Destaca alguns julgados com decisão de improcedência em processo com levantamento financeiro;
- Que não restou demonstrado, com precisão, quais os dados e os critérios que o autuante se amparou para a obtenção do resultado que formulou a base de cálculo;
- Que o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito é de quem alega;
- Que o fisco é quem suporta o ônus da prova no presente processo administrativo;



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – C R T
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

- Que as conclusões do autuante se amparam em análise parcial dos elementos que compõem a conta financeira;
- Que não foram considerados na conta financeira contrato de mútuo realizados entre a autuada e Gerardo's Distribuidora LTDA, onde os donos de cada um são respectivamente marido e mulher;
- Que o fiscal não considerou o ICMS recolhido no período fiscalizado.

A julgadora monocrática, após análise detida dos autos, decidiu solicitar a realização de perícia para verificar a existência dos equívocos apontados pela defesa.

Realizada a perícia, foi elaborada nova DESC, cujas alterações foram explicitadas no Laudo pericial de fls. 198/201.

Após intimado do laudo pericial, o contribuinte apresentou manifestação, e na oportunidade, aproveitou para aditar a impugnação com os seguintes argumentos:

- Que a autoridade que assinou a Ordem de Serviço era incompetente;
- Que houve irregularidade parcial na “conta compra”, pois em relação à “conta Entrada Interestadual” se utilizou apenas do COMETA e da GIM, conta proibida pelo CONAT.

A julgadora monocrática, novamente, após análise detida do Laudo Pericial, bem como do aditamento à impugnação, decidiu pela parcial procedência do auto de infração, destacando-se os seguintes argumentos:

- Que o agente fiscal realizou o levantamento financeiro (DESC) método perfeitamente válido e comumente utilizado pelos auditores da SEFAZ;
- Que o trabalho pericial comprovou que o impugnante possuía razão quanto a alguns erros apontados no levantamento que comprometeram o seu resultado, porém esses erros foram devidamente corrigidos pelo perito;
- Quanto aos empréstimos dos sócios, não há como admiti-los para composição do levantamento sem que sejam apresentados os devidos comprovantes de depósito bancário;



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

- Que o orientador a célula seria incompetente para emitir Ordem de Serviço apenas no caso de se tratar de uma repetição de fiscalização ou de um regime especial, que não é o caso.

Por ocasião de a decisão monocrática ter sido contrária no todo aos interesses da Fazenda Pública Estadual, foi interposto Recurso de Ofício, nos termos do art. 40, da Lei nº 12.732/97.

O autuado fora cientificado do julgamento por AR de fl. 281, irredimido com a decisão proferida no juízo singular, apresentou Recurso Voluntário, alegando basicamente os mesmos argumentos destacados na impugnação e seu respectivo aditamento.

A Célula de Consultoria, através do Parecer nº. 340/2010, manifestou-se pelo conhecimento dos recursos oficial e voluntário, para negar-lhes provimento, no sentido de confirmar a decisão de 1ª instância para parcial procedência do lançamento.

O representante da Doutra Procuradoria Geral do Estado adotou o Parecer da Célula de Consultoria.

É o relatório.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – C R T
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

VOTO DO RELATOR

Versa a acusação fiscal sobre Auto de Infração lavrado em decorrência da omissão de receita identificada através de levantamento financeiro/fiscal/contábil, sem emissão de documento fiscal. Através do levantamento financeiro, onde apurou-se o efetivo resultado financeiro da empresa obtido pelo método direto, no exercício de 2003, detectou-se uma diferença caracterizada como omissão de receita de mercadoria tributada no montante de R\$ 2.691.929,99.

O recurso apresentado pelo contribuinte preenche os requisitos de admissibilidade disposto na legislação do Processo Administrativo Tributário do Estado, portanto perfeitamente cabível o recebimento deste Recurso Voluntário.

O recurso de ofício foi interposto, nos termos do art. 40, da Lei nº 12.732/97, por ocasião da decisão a “quo” ter sido contrária aos interesses do Estado. Desse modo perfeitamente cabível o recebimento deste Recurso.

Inicialmente analiso a preliminar de nulidade suscitada referente a tese de nulidade do auto de infração por impedimento do agente atuante, tendo em vista o descumprimento do preceituado no art. 1º, § 2º, da Instrução Normativa 06/2005.

Dispõe da seguinte redação a citada legislação:

Art. 1º O agente do Fisco terá os prazos a seguir indicados para a realização da ação fiscal, 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 do agente fiscal, 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.

A Instrução Normativa nº 06 de 05 de abril de 2005, veio definir novos prazos para a conclusão dos trabalhos de fiscalização, em cumprimento ao permissivo do §1º do art. 821 do RICMS. Desse modo, sendo a mesma norma administrativa, a qual regula os



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – C R T

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

atos da administração pública, deve ser obrigatoriamente observada pelos agentes da administração, sob pena de nulidade do ato realizado.

Referida IN, além da definição de prazos de fiscalização, determina que o reinício da fiscalização deverá ser aprovado pelo Orientador da Célula de Execução, por designação de um dos coordenadores do Catri. Portanto, a legislação administrativa, atribuiu aos coordenadores do Catri, sob a anuência do Orientador da Célula de Execução, a competência para autorizar o reinício de fiscalização tributária.

Ocorre que, no presente caso, o reinício da fiscalização deu-se por autoridade diversa daquela que determinada a Instrução Normativa supracitada. Neste ponto conclui-se, portanto, que o agente administrativo que autorizou o reinício da fiscalização era incompetente para realizar o referido ato, isto é, a legislação não conferiu poderes para quem realizou o ato, realizá-lo.

Desse modo, levando em consideração o fato da Ordem de Serviço que autorizou o reinício da ação fiscal não ter sido 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, conclui-se que a mesma foi realizada por autoridade impedida o que enseja, por via de consequência, a nulidade do respectivo ato administrativo, conforme dispõe o §1º e caput do art. 53 do Decreto nº 25.468/1999.

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.

§ 1º Considera-se autoridade incompetente aquela a quem a legislação não confere atribuições para a prática do respectivo ato;

Ademais, o Conselho Pleno na 1ª Sessão Plenária, realizada em 1º de fevereiro de 2011, sob o fundamento que em matéria desta mesma natureza, decidiu por acatar esta nulidade, nos termos acima destacados.

Deixo de analisar as demais teses divergidas neste processo, tendo em vista considerar a preliminar retro exposta.

PROCESSO Nº 1/003/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200625081
CONSELHEIRO: JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Portanto, considerando os fatos e fundamentos expostos acima, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário para dar-lhe provimento, modificando a decisão condenatória proferida em 1ª Instância para, em grau de preliminar, declarar a **nulidade** do feito fiscal, por impedimento do agente atuante em razão da incompetência da autoridade designante da ação fiscal.

É o voto.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **MERCADINHO BELÉM LTDA e CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **AMBOS**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer dos Recursos Oficial e Voluntário e, por maioria de votos, dar-lhes provimento para modificar a decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar 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 de algum dos Coordenadores da CATRI, ferindo o disposto no art. 1º, § 2º, da Instrução Normativa 06/2005, 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 afastou a referida preliminar 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, § 5º, inciso I, do Decreto nº 24.569/97. Esteve presente para apresentação de contra razões ao recurso oficial, a representante legal da recorrente Dra. Secundina Diógenes.

PROCESSO Nº 1/003/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200625081
CONSELHEIRO: JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**

Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – C R T
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 10 de Agosto de 2011.

Jose Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE

Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO

Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO

Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

João Carlos Mineiro Moreira
CONSELHEIRO RELATOR

Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO

Antônio Luís do Nascimento Neto
CONSELHEIRO

Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO

PROCESSO Nº 1/003/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200625081

CONSELHEIRO: JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA