



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 296 /2011
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
128ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 07/07/11
PROCESSO Nº: 1/1959/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/200702565-1
RECORRENTE: A. A. G. SANTOS
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Paulo César Pereira Araújo
MATRÍCULA: 0323441-X
RELATORA: Conselheira Sandra Arraes Rocha

EMENTA: ICMS – 1. OMISSÃO DE VENDAS– 2. A empresa omitiu saída de mercadoria amparadas por isenção incondicional no montante de R\$ 38.828,96 no período de 13/02/2003 a 31/12/2004, decorrentes de operações com mercadorias ou prestações de serviços amparadas por não incidência ou contempladas com isenção incondicionada, regularmente escriturada nos livros fiscais. Recurso Voluntário conhecido e provido. 3. Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, em razão do impedimento da autoridade que expediu a ordem de serviço que deu continuidade à ação fiscal, nos termos do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 4. Decisão amparada no art. 53, § 2º, II do Decreto 25.468/99 c/c Instrução Normativa nº. 06/05.

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre *omissão de vendas*, decorrente de operações com mercadorias ou prestações de serviços amparadas por não incidência ou contempladas com isenção incondicionada, regularmente escrituradas nos livros fiscais, referente ao exercício de 2004, no montante de R\$ 38.828,96. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 200702565, objetivando executar *auditoria fiscal* no período 13/12/2003 a 31/12/2004, junto à empresa contribuinte *A. A. G. Santos*, enquadrada no CNAE como *comércio atacadista de material elétrico para construção*,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

situada no Município de Fortaleza/CE. Auto de infração lavrado em 06/03/07, com fulcro no art. 126, parágrafo único, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada de forma pessoal, consoante comprova a aposição da assinatura do representante da empresa na cópia do termo de início de fiscalização nº. 2007.03919, às fls. 07, oportunidade em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, Livros Contábeis, arquivo magnético, comprovantes de despesas, comprovantes dos fornecedores, DIPJ, todos referente aos anos de 2003 e 2004, além dos livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

O processo foi instruído com o auto de infração nº. 1/2007.02565-1, informações complementares às fls. 03/05, ordem de serviço nº. 2007.04633, termo de início de fiscalização nº 2007.03919, termo de conclusão de fiscalização nº.2007.05985, demonstração do resultado com mercadoria –DRM às fls. 09, composição do débito às fls. 10, dados cadastrais do contribuinte e dos sócios e contabilista às fls. 11, planilha de entradas de mercadorias às fls. 12, planilha de saídas de mercadorias às fls. 13, apuração do ICMS às fls. 14, recibo de devolução de documentos fiscais às fls. 15, termo de juntada e de AR às fls. 16/17; termo de revelia e despacho às fls. 18. O auto de infração descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“AS INFRAÇÕES DECORRENTES DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS AMPARADAS POR NÃO-INCIDÊNCIA OU CONTEMPLADAS COM ISENÇÃO INCONDICIONADA, REGULARMENTE ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. APÓS LEVANTAMENTO NO EXERCÍCIO DE 2004, FOI CONSTATADO OMISSÃO DE VENDAS DE MERCADORIAS AMPARADAS POR ISENÇÃO INCONDICIONAL NO MONTANTE DE R\$ 38.828,96, CONFORME ASSIM DEMONSTRADO NAS PLANILHAS EM ANEXO.”

Às informações complementares, a atuante consignou que após concluído o levantamento fiscal de entradas e saídas de mercadorias no período examinado, foi constatado omissão de vendas, resultante de operações de vendas sem emissão de documentos fiscais, de mercadorias sujeitas ao regime de mercadorias isentas e sem tributação, conforme assim demonstrada nas planilhas em anexo. Aclarou que o instituto da isenção ou tributação jamais poderia dispor do condão liberatório da obrigação acessória configurada pela emissão de



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

documentos fiscais, e com igual motivo não ensejaria lógica intrínseca que pudesse sensibilizar o legislador no sentido de amenizar a penalidade pelo descumprimento de tal obrigação tributária. Embasou a autuação frisando os artigos. 112 do Código Tributário Nacional e os artigos 101, 169, 174, 827, do RICMS. Por fim, apontou a penalidade com fulcro nos artigos, 874 e 881, do Decreto 24.569/97.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 126, parágrafo único, da Lei 12.670/96, com alteração dada pela Lei 13.418/03, ou seja, a redução de 1% dos 10% previsto no caput, do valor das operações ou prestações. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	RS 0,00
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa (1%)	R\$ 3.882,90
TOTAL	R\$ 3.882,90

A contribuinte tomou ciência do auto de infração, por via postal, em 13/03/07, consoante termo de juntada e AR acostado aos autos às fls. 16/17, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99.

A empresa contribuinte protocolou pedido de dilação de prazo em 29/03/07, sendo este estendido para o dia 12/04/07. Termo de revelia foi lavrado em 13/04/07, contudo a empresa protocolou defesa no dia 12/04/07, tornando desta forma o presente termo sem efeito.

A contribuinte apresentou defesa tempestivamente, às fls. 26/28, instruída com documentos de fls. 29/42, onde, após breve sinopse fática, alegou a falta de clareza nas informações da autuante, ante a difícil compreensão das planilhas apresentadas pelo autuante, ferindo assim o princípio do contraditório nos termos do art. 33, inciso XI do Dec. nº. 25.468/99. Em seguida, citou o art. 53 do Código Tributário Nacional, para ensejar a nulidade dos atos praticados com preterição de quaisquer das garantias constitucionais. Informou ainda que não foram devolvidos todos os livros fiscais do período fiscalizado, faltando os livros de registro de entradas e saídas, livros de apuração de ICMS, livros de registro de inventário e livros de registro de termo de ocorrência. Aduziu estes documentos fiscais são essencialmente necessários para compreensão do auto infracionário, bem como para formulação da defesa fiscal. Nesse sentido,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

requereu que o presente auto de infração seja declarado **NULO** de pleno Direito, face as flagrantes falhas insanáveis existentes em sua formação.

O julgador singular, após análise detida dos autos, afastou a nulidade suscitada pela recorrente, afirmando que a garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa foi devidamente observada no processo administrativo fiscal, haja vista, a abertura e reabertura de prazos e entrega de informações dando margem ao pleno exercício do seu direito. Assegurou ainda que o ilícito fiscal restou bem delineado de forma clara e objetiva, fornecendo ao autuado subsídios suficientes a formulação de uma defesa satisfatória. Acerca da ausência do recebimento dos livros e documentos fiscais, informou que o recibo de devolução de documentos fiscais está devidamente assinado pelo representante legal da empresa, caracterizando prova inconteste do recebimento de todos os documentos descritos. No tocante ao mérito, alegou que o contribuinte em nenhum momento comprovou a incerta omissão de venda, limitando-se aos argumentos de imprecisão e nulidade do auto de infração. Ademais, expendeu que após analisar as peças que instruem os autos, confirmou a existência do ilícito tributário, posto que a empresa infringiu os dispositivos legais, quais sejam, art. 127, inciso I, 169, inciso I, e 174, inciso I, todos do Dec. nº. 24.569/97, tendo em vista que estes determinam a obrigatoriedade dos contribuintes do ICMS emitirem documentos fiscais por ocasião das saídas das mercadorias. Discorreu sobre a nota fiscal e avante esclareceu que o levantamento efetuado pelo autuante consiste inicialmente no Quantitativo da Movimentação de Entradas e Saídas de Mercadorias, método mais seguro para se detectar omissão de entradas ou de saídas, devido as informações serem prestadas diretamente pela empresa. Elucidou que as planilhas demonstram claramente a omissão, pois as mesmas resumem todo o levantamento das notas fiscais de entradas no período fiscalizado. Nesse esteio, salientou que comparadas as mercadorias adquiridas e vendidas, confrontadas com os inventários dos exercícios fiscalizados, apurou-se diferença, caracterizando a infração. Por fim salientou que existe norma regulando a emissão de nota fiscal nas operações de venda de mercadorias, não sendo facultado ao contribuinte emitir ou não o documento fiscal, devendo, portanto o impugnante ter observado o disposto nos artigos 174 e 177 do Dec. 24.569/97. Por fim, concluiu que a contribuinte contrariou a legislação vigente e julgou **PROCEDENTE** a presente ação fiscal, determinando a intimação da autuada para recolher, no prazo de 20 (*vinte*) dias, a importância determinada na inicial, com os devidos acréscimos legais, podendo em igual período interpor recurso junto ao egrégio *Conselho de Recursos Tributários*.

A prolação de sentença pelo órgão julgador singular fora comunicada à defendente por via postal em 30/09/10 consoante termo de juntada de AR às fls. 53/54, nos termos do art. § 3º do art. 34 do Decreto 25.468/99.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A contribuinte apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 55/58, instruído com os documentos às fls. 59/67, onde defendeu que o fiscal deu continuidade a ação fiscal decorrido o prazo limite para a conclusão da mesma, tornando o termo de conclusão da ação fiscal extemporâneo, devendo ser declarado nulo de pleno direito. Reiterou sobre a falta de clareza e precisão no relato da infração, como também a difícil compreensão das planilhas apresentadas pelo autuante. Ressaltou que na parte em que o fiscal apresenta outras informações, o mesmo explicita que as mercadorias saídas, no valor de R\$ 31.017,05, foram devidamente faturadas e pagas no exercício fiscal seguinte, demonstrando que não houve qualquer tipo de evasão fiscal. Isto posto, suscitou a **NULIDADE** do feito fiscal, face as falhas insanáveis existentes na sua formação.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do parecer 182/11, através de consulta ao controle da ação fiscal, informou que fora expedido um novo ato designatório objetivando dar continuidade a ação fiscal, contudo observa-se que a autoridade designante foi a Supervisora da Setorial de produtos químicos da Célula de Auditoria. Noticiou que a competência para determinar o reinício da Ação Fiscal é de um dos Coordenadores do CATRI, conforme art. 1º, §2º da Instrução Normativa nº. 06/2005. Deste modo, verificou o impedimento do agente autuante nos moldes do art. 53 do Decreto 25.468/99. Isto posto, sugeriu pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para que seja reformada a decisão proferida em 1º instância, no sentido de declarar a **NULIDADE** do feito fiscal.

Os autos foram encaminhados para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 72/74.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso Voluntário interposto por **A. A. G. SANTOS** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/200702565-1**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por *omissão de vendas*, decorrente de operações com mercadorias ou prestações de serviços amparadas por não incidência ou contempladas com isenção incondicionada, regularmente escrituradas nos livros fiscais, referente ao exercício de 2004, no montante de R\$ 38.828,96.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

1. Das Preliminares

A partir da análise acurada do caderno processual, se infere que a presunção de legitimidade do agente administrativo está eivada de vícios, visto que o ato praticado pelo auditor afrontou os princípios norteadores da Administração Pública, entretanto, a nulidade processual *in casu* não será pautada nas alegações da contribuinte, e sim devido à incompetência da autoridade que autorizou a continuidade da ação fiscal.

Desse modo, no presente caso faz-se mister tecermos algumas considerações acerca dos atos designatórios e a possibilidade de reinício da fiscalização, vejamos.

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

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

A ação fiscal não fora esgotada no prazo previsto, ocorrendo à lavratura de outra ordem de serviço nº. 200702565-1, às fls. 06, sendo esta última a que ensejou a lavratura do presente auto.

3. Da 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.

Neste azo, conforme disposto no dispositivo legal supracitado, o orientador de célula é incompetente para dar continuidade à ação fiscal. Assim sendo, a ordem de serviço que deu continuidade à ação fiscal foi emitida por autoridade incompetente, já que a legalmente designada para tal seria a coordenadora de célula.

4. Da Jurisprudência

Preservando a segurança jurídica, que norteia a relação Fisco-contribuinte, deve o Fisco obedecer as Normas Complementares, uma vez que elas exteriorizam o entendimento da Administração Tributária. De modo que, a 1ª Câmara de Julgamento já vem declarando em casos semelhantes, a **NULIDADE** processual da ação fiscal, em razão do impedimento do autuante, nos termos do art. 53, §2º, II do Decreto 25.468/99 c/c Instrução Normativa nº. 06/05, conforme manifestação oral reduzido a termo do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, *in verbis*:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

*“Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **CHALANA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.** A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, e declarar, também por unanimidade de votos, a **NULIDADE** da ação fiscal, conforme voto do relator que acatou a alegação da parte, que o Ato de Continuidade da ação fiscal não foi autorizado por autoridade competente, conforme a Instrução Normativa nº. 06/2005, art. 1º, § 2º, e com precedente da 2ª Câmara de Julgamento deste CONAT, no julgamento do Processo nº. 1/2469/2006, na sessão ordinária nº. 134, de 13/07/2009, de acordo o Parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, oralmente modificado e reduzido a termo nos autos.” (Decisão Processo nº. 1/2233/2007 – Relator: Cid Marconi Gurgel de Souza – Julgamento: 17/06/10)*

Desse modo, comprovado que os agentes feriram aos princípios da legalidade e da impessoalidade, ensejando uma relação processual eivada de vícios insanáveis, resta configurada a **NULIDADE** do auto de infração nos termos do art. 32 da Lei 12.732/97, *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. (Grifos acrescidos).*

4. DO VOTO

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para, acatar a preliminar de **NULIDADE** processual por inobservância ao disposto no art. 1º, parágrafo 2º da IN nº 06/2005, nos termos do voto de relator conforme parecer da consultoria tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.



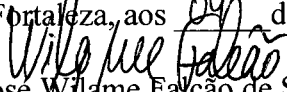
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

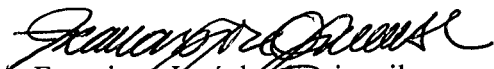
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

DECISÃO


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **A. A. G. SANTOS** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão 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 da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. As preliminares argüidas pela Recorrente não foram apreciadas por esta Câmara em face da anuência, em primeiro lugar, daquela suscitada no Parecer da Consultoria Tributária. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Antônio Luiz do Nascimento Neto.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 24 de Agosto de 2011.


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE



Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
Conselheira



Andréa Machado Napoleão
Conselheira

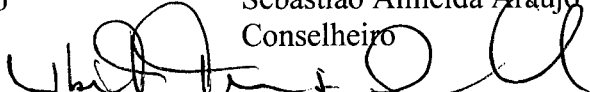

Aderbalina Fernandes Scipião
Conselheira


Sandra Arraes Rocha
Conselheira Relatora


Samuel Aragão Silva
Conselheiro

Antonio Luiz do nascimento neto
Conselheiro


Sebastião Almeida Araújo
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO