

OK



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 296 /2012
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
78ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 21/05/12
PROCESSO Nº 1/3713/2006
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200620807-4
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDA: MAQTOP MÁQUINAS FORTE COMERCIAL LTDA
AUTUANTE: Antonio Batista Filho
MATRÍCULA: 00568813
RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves

EMENTA: ICMS – 1. OMISSÃO DE SAÍDAS – 2. Infração tributária consagrada pela venda de mercadorias sem a emissão de documento fiscal, em operações acobertadas pela nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série “D”, referente ao exercício do ano de 2002, detectada através do *Sistema de Levantamento de Estoques (SLE)*. Recurso oficial conhecido e não provido. 3. Auto de infração julgado NULO, por impedimento do agente autuante, haja vista que a ordem de serviço que ampara o auto de infração, por se tratar de continuidade de ação fiscal, não poderia ser autorizada pelo supervisor, mas sim por um dos Coordenadores da CATRI, conforme o art. 1º, parágrafo 2º da Instrução Normativa nº 06/2005, e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. 4. Decisão amparada no art. 1º, parágrafo 2º da Instrução Normativa nº 06/2005.

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre *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*, detectado através do *Sistema de Levantamento de Estoque – SLE*, referente ao exercício de janeiro a dezembro/2002, no montante de R\$ 14.068,75. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela Ordem de Serviço nº. 2006.29058, objetivando dar continuidade à ação fiscal relativa ao período janeiro/2002 a dezembro/2003, junto ao contribuinte *Maqtop Máquinas Forte Comercial LTDA*, que exerce atividade de *Fabricação de automóveis*,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

camionetas e utilitários. Auto de infração lavrado em 31/08/06, com fulcro no art. 127, I; art. 169; art. 174 e art. 177, todos do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 13/06/06 de forma pessoal, consoante comprova a aposição da assinatura do representante da empresa no termo de intimação às fls. 06, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, sua defesa contra as infrações identificadas.

O processo foi instruído com o auto de infração nº. 1/200620807-4, informações complementares às fls. 03/04; Ordem de Serviço nº. 2006.19058; termo de início de fiscalização nº. 2006.16204; ordem de serviço nº 2006.26818; termo de início de fiscalização nº 2006.21991; termo de conclusão de fiscalização nº 2006.23410, relatório de entradas por documento às fls. 10/15, relatório de saídas por documento às fls. 16/21, levantamento quantitativo de estoque às fls. 22/33, termo de juntada e AR referente ao Auto de Infração às fls. 34/35, termo de revelia e despacho às fls. 36, pedido de dilatação para a defesa às fls. 37, controle da ação fiscal às fls. 38/39, termo de juntada concernente a dilatação para a defesa às fls. 40. O auto de infração descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“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. A EMPRESA ACIMA ALUDIDA DEIXOU DE EMITIR A DOCUMENTAÇÃO FISCAL COMPETENTE RELATIVO À SAÍDA DE MERCADORIAS NO EXERCÍCIO DE 2002 E CONSEQUENTEMENTE NÃO RECOLHEU O ICMS DEVIDO, CONSTATADO ATRAVÉS DE SLE PROCEDIDO NA DOCUMENTAÇÃO DA EMPRESA, MONTANTE R\$ 14.068,75”.

Às informações complementares, o autuante, por meio do Sistema de Levantamento de Estoque, informou que houve uma omissão de saída no exercício de 2002 por parte empresa fiscalizada, no montante de R\$ 14.068,75 e conseqüentemente esta não recolheu o ICMS devido de R\$ 2.391,68, conforme relatórios de entrada e saída e totalizador anual do levantamento de mercadorias anexo. O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, inciso III, alínea “b”, do da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03, ou seja, multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 14.068,75
-----------------	---------------



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 2.391,68
Multa (30%)	R\$ 4.220,62
TOTAL	R\$ 6.612,30

A ciência do auto de infração foi realizada, por via postal, em 11/09/06, conforme se comprova através do AR e termo de juntada às fls. 34/35 dos autos, a teor do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99, oportunidade em que fora intimada a recolher o crédito tributário com seus acréscimos legais no prazo de 20 (*vinte*) dias ou, em igual prazo, apresentar defesa contra as infrações apontadas.

A impugnação interposta pela empresa tempestivamente, às fls. 41/48, instruída com os documentos às fls. 49/169, alegou que dentre as notas fiscais de dois dígitos que representa os documentos de entrada de mercadorias, foram lançadas notas fiscais de saída correspondente à numeração composta de quatro e cinco dígitos. Inferiu que na segunda página do relatório elaborado pelo auditor é possível constatar a seguinte sequência correspondente às notas fiscais de entrada: nº 5696, 5697, 5698, 5699, 5700, 5701. Neste azo, destacou que as mercadorias descritas nos referidos documentos fiscais ingressaram na empresa, razão pela qual jamais poderiam ter sido computadas como saída de mercadorias. Por outro lado, arrazou que no relatório de saída relativo ao ano de 2002, o ilustre fiscal desconsiderou ainda as vendas realizadas através de cupons fiscais o que pode ser demonstrado através do relatório de vendas da empresa, anexado à presente defesa que atestam as vendas através de cupom, as quais não foram inseridas no relatório apresentado pelo fiscal. Na mesma esteira dos evidenciados equívocos nos relatórios de entradas e saídas de mercadorias, verificou que a desconsideração de vários documentos dentre os quais, a nota fiscal de entrada nº 009, relativa à devolução de mercadoria no valor de R\$ 5.200,00, a qual deveria constar do relatório de entrada uma vez que retornou ao estoque da empresa. Nesse sentido, afirmou que o fiscal autuante computou a nota de saída no relatório de saída de mercadorias, contudo, foi omissos quanto à informação acerca da devolução da mercadoria através da nota de entrada nº 009 o que resultou no entendimento equivocado de que teria sido omitida a entrada da mercadoria no estabelecimento o que é absurdo uma vez que a entrada da mercadoria consta dos relatórios de estoque da empresa que foram ignorados pelo fiscal. No que tange ao relatório de saída de 2003, salientou que os equívocos e omissões persistem uma vez que o ilustre auditor promoveu os lançamentos das notas fiscais nº 000372 e 000393 que haviam sido regularmente canceladas. Neste diapasão, relatou que a nota fiscal de nº 00507 no valor de R\$ 20.000,00 também foi lançada no relatório de saída, quando na verdade, a operação de venda havia sido devidamente cancelada. Nesta esfera, aduziu que não há como acolher os dados e informações constantes dos relatórios elaborados pela autoridade



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

autuante porquanto firmados sobre bases irreais tendo em vista as inúmeras omissões e equívocos cometidos. Não obstante, destacou ainda que, a exemplo do que ocorreu com o relatório de saída de 2002, no relatório de saída de 2003 foram desconsideradas as vendas realizadas através de cupom fiscal, o que gerou uma divergência de dados considerável. Em face disso, concluiu que o fiscal autuante não lançou no relatório de saída de 2003 as vendas realizadas e contempladas nas notas fiscais nº 16, 17, 18, 23, 30, 32, 33 e 35. No que diz respeito ao lançamento das mercadorias que saíram para demonstração no relatório de saída alegou que caberia ao fiscal registrar, no relatório de entrada, o retorno das referidas mercadorias através das notas fiscais de entrada anteriormente numeradas e anexadas a presente defesa, assim, a omissão resultou no entendimento equivocado de que a mercadoria teria saído, mas que teria sido omitida ao ingressar no estabelecimento da impugnante. Diante do exposto, requereu que, independentemente da produção de provas, sejam julgados improcedentes os autos de infração impugnados, haja vista serem fundados em relatórios absolutamente inconsistentes, elaborados sem a correta análise dos documentos postos à disposição do fiscal. Contudo, pediu ainda que seja deferida a produção de prova pericial assegurada pelo § 1º do artigo 52, do Decreto nº 14.445/81, de acordo com as alegações contidas na presente peça impugnatórias. Ademais, requereu a procedência da presente impugnação em todos os seus termos para anular o auto de infração em epígrafe porquanto lavrado ao arrepio da lei e dos princípios atinentes à espécie.

O laudo pericial acostado às fls. 97, através de despacho, retornou o processo sem a realização da perícia, com fundamento no artigo 1º, § 2º, da Instrução Normativa 06/2005, tendo em vista a inobservância do referido dispositivo, motivo de inúmeras declarações de nulidade absoluta pelo Conselho de Recursos Tributários deste CONAT.

O julgador singular, após sumular a seqüência de atos ocorridos durante a tramitação processual, constatou que o auto de infração em análise nasceu de uma ação fiscal de reinício, determinada pela Ordem de Serviço nº 2006.26818, e que a competência para designação da ação fiscal está prevista no Decreto nº 24.569/97, conforme o disposto no art. 80, § único da Lei nº 12.670/96. Em seguida, relatou que o inciso II do artigo 821, § 5 do RICMS consagra que a competência para os casos de repetição de fiscalização e regime especial de fiscalização é exclusiva do Secretário da Fazenda ou de um dos Coordenadores da CATRI. No entanto, inferiu que foi editada a Instrução Normativa nº 06/2005, que tratou do Reinício da Ação Fiscal, cuja competência foi direcionada para um dos Coordenadores da CATRI. Nesse sentido, trouxe à lide alguns entendimentos jurisprudenciais, com o nome dos respectivos conselheiros relatores, que ressaltam a nulidade da ordem de serviço que reinicia a ação fiscal em razão do impedimento do agente autuante. Nessa esfera, ressaltou que os representantes da douta Procuradoria Geral do estado mudaram seus posicionamentos com relação à nulidade em questão,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

passando a adotar o mesmo entendimento manifestado pelos mencionados conselheiros acima, o que os levou a alterar, em sessão, os pareceres de alguns processos. Desta feita, objetivando a economia processual e a harmonia das decisões proferidas por esse Órgão de Julgamento, alegou sua total concordância com o entendimento manifestado pela 2ª Instância de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, assim como pela douta Procuradoria Geral do Estado, afastando as questões de mérito, para, amparada pelo artigo 53 do Decreto nº 25.468/99, decidir pela **NULIDADE** do auto de infração em análise, por incompetência da autoridade que designou o reinício da ação fiscal. Por ser decisão contrária aos interesses fazendários recorreu de ofício ao *Conselho de Recursos Tributários*.

A intimação da decisão monocrática de **NULIDADE** do feito fiscal foi enviada para a empresa, por via postal, em 01/02/12, em observância aos preceitos legais inerentes ao ato, conforme se comprova por AR e termo de juntada apostos às fls. 180/181.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do Parecer 38/12, de forma sucinta, esclareceu que analisando a Ordem de Serviço nº 2006.26818, referente ao reinício da ação fiscal, observa-se que a autoridade designante da mesma foi o orientador da Célula de Execução em Joaquim Távora. Neste azo, arrazoou que a competência para determinar o reinício da ação fiscal é de um dos coordenadores da CATRI, conforme estabeleceu o artigo 1º, § 2º da IN 06/2005. Diante disso, inferiu que a autoridade designante da referida ordem de serviço é incompetente para tal ato, tornando-o nulo por impedimento da autuante, nos termos do art. 53 do Decreto nº 25.468/99. Nessa consonância, opinou pelo conhecimento do recurso de ofício, negando-lhe provimento, a fim de que seja confirmada a decisão proferida na Instância Singular que foi pela **NULIDADE** do lançamento.

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. 183/185.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA** em face da recorrida **MAQTOP MÁQUINAS FORTE COMERCIAL LTDA**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 1/200620807-4. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por *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*, detectado através do Sistema de Levantamento de Estoque – SLE, referente ao exercício de janeiro a dezembro/2002, no montante de R\$ 14.068,75.

1. DA PRELIMINAR DE NULIDADE

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 em sede recursal, 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.

1.1 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



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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.

Art. 88. As ações fiscais começarão com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, do qual constará a identificação:

I - do ato designatório;

(...)

§ 1º Lavrado o termo de início de fiscalização, o agente do Fisco terá o prazo de até cento e oitenta dias para conclusão dos trabalhos, contados da data da ciência ao sujeito passivo, conforme disposto em regulamento.

§ 2º Esgotado o prazo previsto no § 1º deste artigo, sem que o sujeito passivo seja cientificado da conclusão dos trabalhos, poderá ser emitido novo ato designatório para continuidade da ação fiscal.

Contudo, a ação fiscal não fora esgotada no prazo previsto para a ordem de serviço inicialmente lavrada, tendo ocorrido à lavratura de nova ordem de nº. 2006.26818, que ensejou a lavratura do presente auto.

1.2 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



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

autoridade designante incluir outro agente ou substituir o originariamente designado.

2. DOS PRINCÍPIOS INERENTES À ATIVIDADE PÚBLICA

É assente que o agente fazendário deve sempre manter em mente obediência ao *Princípio da Impessoalidade* quanto à prática de seus atos, uma vez que este visa à 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 do "*múnus público*", 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.

Cumpra nesse momento salientar acerca do *Princípio da Legalidade*, que baseia o Direito Tributário. Deste modo, a legalidade tributária não implica tão-somente na simples preeminência da lei, mas sim na reserva absoluta da lei, isto é, como diz Alberto Xavier, "*que a lei seja o pressuposto necessário e indispensável de toda atividade administrativa*".

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 por não ser o supervisor de célula a autoridade designada por Lei para dar continuidade à ação fiscal, 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 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. (Grifos acrescidos).



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

3. DO VOTO

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **nulidade** do feito fiscal por impedimento do agente autuante, haja vista que a ordem de serviço que ampara o auto de infração, por se tratar de continuidade de ação fiscal, não poderia ser autorizada pelo supervisor, mas sim por um dos Coordenadores da CATRI, conforme o art. 1º, parágrafo 2º da Instrução Normativa nº 06/2005, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.



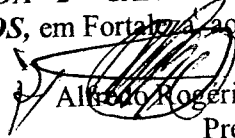
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda


CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

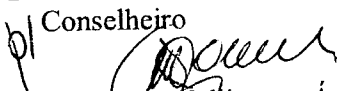
DECISÃO

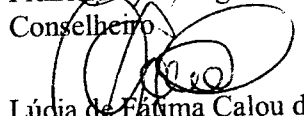
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, e recorrida **MAQTOP MÁQUINAS FORTE COMERCIAL LTDA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **nulidade** do feito fiscal por impedimento do agente atuante, haja vista que a ordem de serviço que ampara o auto de infração, por se tratar de continuidade de ação fiscal, não poderia ser autorizada pelo supervisor, mas sim por um dos Coordenadores da CATRI, conforme o art. 1º, parágrafo 2º da Instrução Normativa nº 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. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Samuel Aragão Silva.

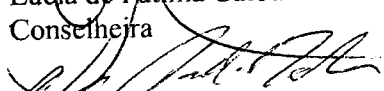
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza aos 12 de 06 de 2012.


Alberto Rogério Gomes de Brito
Presidente



Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Francisco Wellington Ávila Pereira
Conselheiro

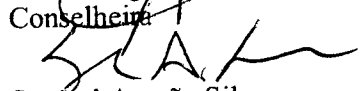

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Conselheira

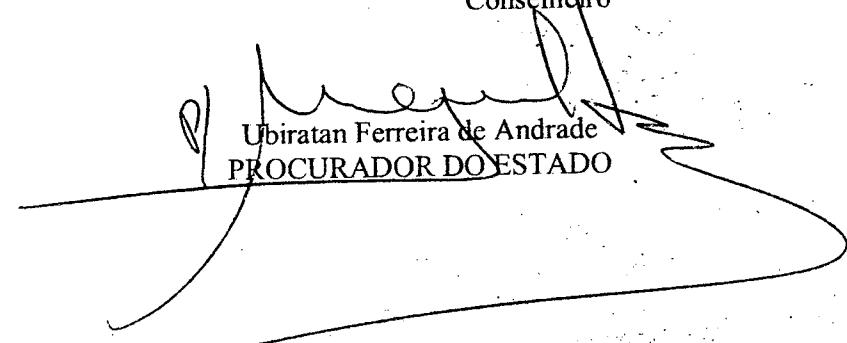

Valter Barbalho Lima
Conselheiro


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro Relator


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Agatha Louisa Borges Macedo
Conselheira


Samuel Aragão Silva
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO