



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

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

RESOLUÇÃO Nº. 301 /2012
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
91ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 13/06/12
PROCESSO Nº. 1/650/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200626952-3
RECORRENTE: MADEIREIRA SANTOS DUMONT LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Raimundo Andrade de Almeida
MATRICULA: 03791319
RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves

EMENTA: ICMS – 1. OMISSÃO DE VENDAS DE MERCADORIAS.
2. A empresa realizou venda de mercadorias sem a emissão de nota fiscal, no período de 2003. **3.** Recurso Voluntário conhecido e provido. **4.** 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, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. **5.** Decisão amparada no art. 1º, §2º da Instrução Normativa 06/05.

RELATÓRIO:

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: “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. Omissão de receitas, mercadorias tributadas. Base de Cálculo = diferença tributada negativa da DESC, conforme discriminado na informação complementar ao presente auto de infração”.



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

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

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.123, inciso III, alínea “b” e o art. 126 da Lei alterada pela Lei 13.418/03.

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- **Informações Complementares;**
- **Ordem de Serviço nº 2006.17233;**
- **Ordem de Serviço nº 2006.36482;**
- **Termo de Início de Fiscalização nº 2006.30129**
- **Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2006.32354;**
- **Dados cadastrais do contribuinte e dos sócios e contabilista;**
- **Entradas de mercadorias;**
- **Apuração do ICMS;**
- **Relação de despesas efetivamente pagas no período;**
- **Saldos inicial e final das contas fornecedores, clientes e caixa;**
- **Demonstração do resultado com mercadorias – DRM;**
- **Demonstração das entradas e saídas de caixa – DESC;**
- **Composição do débito;**
- **Termo de revelia e Despacho;**
- **Pedido de dilatação de prazo para a defesa;**
- **Controle da ação fiscal;**
- **Termo de Juntada concernente à defesa.**

Às fls. 664/669 temos o julgamento monocrático que decide pela PROCEDÊNCIA da ação fiscal.

BASE DE CÁLCULO= R\$ 631.095,73
ICMS= R\$ 107.286,27
MULTA (30%) = R\$ 189.328,72
TOTAL = R\$ 296.614,99

O recorrente interpôs recurso às fls. 676/687 argumentando o seguinte:



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

- Que na inclusão de despesas (pagamentos) na DESC, o auditor somou valores da matriz com os da filial;
- Que na inclusão de receitas (de vendas) na DESC o fisco lançou apenas os valores da matriz
- Nesse sentido, alegou que ao lançar na DESC as despesas dos dois estabelecimentos como se fossem apenas da matriz, o agente autuante trouxe ao levantamento do estabelecimento que estava a auditar (matriz), um peso de pagamentos artificial, que não era todo de sua responsabilidade;
- Que na inclusão de contas a pagar (de fornecedores) na DESC, o auditor somou valores da matriz com os da filial;
- Nessa seara, inferiu que ao lançar os valores faz contas a pagar – no início e no fim do período auditado – novamente o agente do fisco incorre em erro, visto que lançou os fornecedores a pagar relativos às compras feitas tanto pela matriz como pela filial;
- Que o auditor deixou de lançar na DESC os valores de empréstimos e financiamentos devidos pela empresa (e declarados em seu balanço) no final do período auditado;
- Que os empréstimos – contraídos junto a instituições financeiras privadas estão devidamente contabilizados nas rubricas de códigos 22101.0001-6 e 22101.0002-4, nos valores de R\$ 107.500,00 e R\$ 51.000,00, respectivamente, por sua vez, os lançamentos que repousam à fl. 378 do Razão Contábil, foram ignorados pelo auditor fiscal e também pelo julgador monocrático;
- Diante do exposto, requereu que seja declarada a nulidade do lançamento, por ter sido o mesmo baseado em dados de um estabelecimento que não estava sob ação fiscal, o que extrapolou os limites da ordem de serviço;
- Requereu ainda, caso não seja acolhido o pedido pela nulidade, que lhe seja concedido prazo adicional de seis meses, a contar de hoje, para a apresentação das novas escritas contábeis completas (uma da matriz e outra da filial) e de documentos comprobatórios necessários à restauração da verdade material dos fatos;
- Ademais, requereu que seja concedida a Perícia Contábil, a fim de provar os pontos elencados acima, pelo que já foi indicado o assistente.

DO PEDIDO DE PERÍCIA

O laudo pericial acostado às fls. 831, através de despacho, retornou o processo sem a realização da perícia, com fundamento no artigo 1º, § 2º, da Instrução Normativa 06/2005,



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

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

tendo em vista a inobservância do referido dispositivo, motivo de inúmeras declarações de nulidade absoluta pelo Conselho de Recursos Tributários deste CONAT.

DO PARECER DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA:

Através de Parecer de Nº 09/2012 a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para que seja reformada a decisão de procedência para declarar, em grau de preliminar, a NULIDADE do processo.

Eis, o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto pela **MADEIREIRA SANTOS DUMONT LTDA** em face da recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 1/200626952-3. 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*, referente ao exercício de 2003.

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.



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

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

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 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. 2006.36482, que ensejou a lavratura do presente auto.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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 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*”.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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).*

3. DA JURISPRUDÊNCIA

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

*“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*



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

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

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)

4. DO VOTO

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para, em grau de preliminar declarar a 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

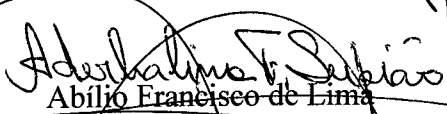
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

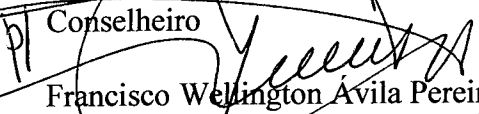
DECISÃO

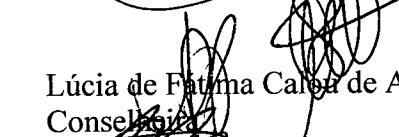
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **MADEIREIRA SANTOS DUMONT LTDA**, e **DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para, em grau de preliminar declarar a 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.

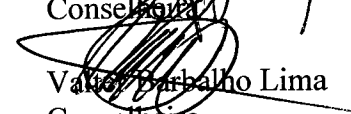
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 20 de julho de 2012.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE



Abílio Francisco de Lima
Conselheiro

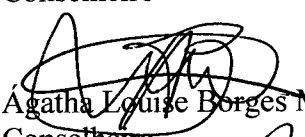

Francisco Wellington Ávila Pereira
Conselheiro


Lúcia de Fatima Carne de Araújo
Conselheira

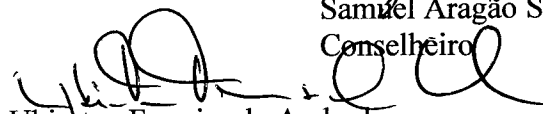

Valter Barbalho Lima
Conselheiro


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro Relator


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Ágatha Louise Borges Macedo
Conselheira


Samuel Aragão Silva
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO