



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

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

RESOLUÇÃO Nº 358 /2011

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

107ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 09/06/2011

PROCESSO Nº 1/1102/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200802054

RECORRENTES: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E COMERCIAL  
IBIAPINA LTDA.

RECORRIDAS: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E COMERCIAL  
IBIAPINA LTDA.

AUTUANTE: FRANCISCO AFRANIO LIMA PEIXOTO JÚNIOR

MATRÍCULA: 104.072-1-4

RELATOR: Conselheiro Samuel Aragão Silva

**EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO - AUTUAÇÃO DECLARADA NULA POR IMPEDIMENTO DO AGENTE AUTUANTE - RECURSOS OFICIAL E VOLUNTÁRIO CONHECIDOS E PROVIDOS - 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 RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO

1 56



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

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

TRIBUTARIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES.

A EMPRESA AUTUADA DEIXOU DE RECOLHER O IMPOSTO ICMS NOS MESES RELACIONADOS NA INFORMACAO COMPLEMENTAR EM ANEXO. TAIS DADOS FORAM RETIRADOS DO SISTEMA COMETA DA SEFAZ"

DEMONSTRATIVO

Principal	R\$ 172.021,50
Multa	R\$ 172.021,50
<b>Total a Pagar</b>	<b>R\$ 344.043,00</b>

Dispositivos infringidos: Artigo 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97.  
Penalidade: Art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96 com as alterações da Lei nº 13.418/03.

Nas informações complementares de fls. 03 a 05, o agente fiscal detalhou os procedimentos utilizados na presente ação fiscal.

Instruem os autos: Ordens de Serviço nº 2007.26926 e 2007.35156 (fls. 06 e 08); Termo de Início de Fiscalização nº 2007.23465 e 2007.29901 (fls. 07 e 09); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2008.03412 (fls. 10); Cópia da Listagem de Entradas dos Credenciados – Sistema Cometa (fls. 11 a 60); Planilha Demonstrativa do ICMS devido (fls. 61).

O contribuinte, após o pedido de prorrogação do prazo, apresentou a sua impugnação para questionar o lançamento, consoante se infere às fls. 67 a 72.

Por meio do Despacho de fls. 626 e 627, a Célula de Julgamento de 1ª Instância resolveu converter o curso do processo em diligência visando à realização de perícia mediante verificação de equívocos especificados na defesa do contribuinte.

O resultado da conversão do processo em diligência está plasmado no Laudo Pericial que repousa às fls. 628 a 637 dos autos.

Em primeira Instância, o Julgador Singular declarou a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração em face da retificação dos valores através de levantamento elaborado pela perícia, persistindo no lançamento a cobrança do valor de ICMS no montante de R\$ 58.309,11 ( ) com multa de igual valor, conforme



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

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

consta às fls. 1183 a 1187. Recurso de ofício interposto.

O contribuinte inconformado com a decisão singular interpôs recurso voluntário (fls. 1194 a 1197) por meio do qual ratifica todos os argumentos de defesa apresentados na impugnação e apresenta novos documentos.

A Consultoria Tributária por meio do Parecer nº 235/2010 (fls. 1379 a 1383) opinou no sentido de confirmar a decisão de parcial procedência da autuação proferida em primeira instância, nos termos do parecer referendado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

**VOTO**

O agente fiscal acusa o contribuinte de não ter efetuado o recolhimento do imposto devido em suas operações regulares no valor de R\$ 172.021,50 (cento e setenta e dois mil, vinte e um reais e cinquenta centavos), com aplicação de multa de igual valor, conforme informações complementares ao Auto de Infração.

Em análise aos fólios processuais, se depreende a existência de aspectos de ordem preliminares que já foram objeto de análise da Egrégia 2ª Câmara de Julgamentos, motivo pelo qual passo a dispor acerca da possibilidade de reexaminá-lo antes de analisar a própria preliminar de nulidade.

Com efeito, excepcionalmente pelas circunstâncias do caso concreto, entendemos ser possível e prudente o reexame da nulidade suscitada, haja vista, a consolidação de entendimento do Conselho Pleno relativo à matéria em questão; a celeridade e a economia processual princípios inerentes ao processo administrativo tributário alencarino; que o ato de revisão será praticado no interstício em que permanece a mesma composição da Câmara de Julgamento; que não houve conclusão do julgamento com a proclamação de decisão definitiva no âmbito da Câmara; e, por último, considerando a possibilidade de revisão dos atos administrativos ou revogação por motivo de conveniência ou oportunidade, nos termos da Súmula 473 do STF.

Assim, passando à análise da preliminar, pelo que se extrai 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



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

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

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.”

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 pelo 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.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

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

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 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 por Lei 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.”



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

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

Tomando-se por base posições doutrinárias, cumpre mencionar Humberto Theodoro Júnior<sup>1</sup>, 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 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 dos recursos oficial e voluntário, para dar-lhes provimento e proferir a decisão de **NULIDADE** do Auto de Infração, em face do impedimento do agente atuante por descumprimento do estatuído na Instrução Normativa nº 06/2005.

<sup>1</sup>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**

**DECISÃO**

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que são recorrentes **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E COMERCIAL IBIAPINA LTDA.** e recorridos **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E COMERCIAL IBIAPINA LTDA.** A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer de ambos os Recursos. A recorrente solicitou que fosse reexaminada a questão de nulidade por impedimento do supervisor para autorizar o reinício da ação fiscal, afastada na sessão realizada em 20 de setembro de 2010, na 49ª Sessão Extraordinária, sob o fundamento que esta Câmara e o Conselho Pleno tem decidido após aquela data pela nulidade. A Câmara, por maioria, revogou a decisão anterior e declarou a nulidade na forma requisitada e nos termos do voto do Conselheiro relator. Foram contrários a nulidade os Conselheiros Manoel Marcelo Augusto Marques Neto e Aderbalina Fernandes Scipião. O representante da PGE se manifestou contrário ao reexame da decisão preliminar de nulidade alegando a segurança jurídica das decisões. Ressaltou que não haveria prejuízo para a parte se a Câmara não reexaminasse a decisão de nulidade, pois a legislação processual lhe faculta ingressar com Recurso Especial no Conselho Pleno, que é a instância apropriada para resolver esse tipo de questão. O senhor Presidente, por sua vez, a respeito do fato trazido à baila se manifestou nos seguintes termos: *"É cediço que o trâmite do processo administrativo tributário perante o CONAT tem toda uma previsão regulamentada em legislação própria onde, a princípio, as decisões administrativas proferidas em segunda instância, sobre as quais não haja recurso, seja especial ou voluntário, adquirem caráter de definitividade no âmbito administrativo. Todavia, no caso em tela a decisão tomada anteriormente de afastar a nulidade não pode ser alvo de nenhum recurso até o presente o momento porque registrada apenas na Ata da sessão de julgamento, posto que no nosso processo administrativo as decisões de nulidade registradas no curso do processo só podem ser alvo de recurso quando consignadas ao final do processo em resolução, que é o instrumento que indica que o processo foi definitivamente julgado naquela instância. Ora, a nulidade da qual a parte requer o reexame é atualmente acolhida por esta Câmara bem como pelo Conselho Pleno. Este, diga-se de passagem, vem declarando a nulidade suscitada mesmo que não seja o alvo do recurso especial impetrado, mesmo até que não tenha sido prequestionado, por entender tratar-se de nulidade absoluta. Penso que no caso em apreço consta situação específica e especial que colocada à apreciação dos conselheiros não contraria as normas regimentais que regem esta Câmara de julgamento, tampouco viola o princípio da segurança jurídica mormente a inteligência da Súmula 473 do STF, segunda parte, quando diz que a administração poderá rever seus atos quando achar oportuno e conveniente".* Posta em votação, a questão do reexame da nulidade suscitada foi acolhida por maioria de votos, sendo votos contrários e vencidos os dos Conselheiros Manoel Marcelo Augusto Marques Neto e Aderbalina Fernandes Scipião. O conselheiro relator justificou o voto pelo reexame da questão nos seguintes termos: *"Voto pelo reexame da questão considerando: a consolidação de entendimento do Conselho Pleno relativo à matéria em questão; a celeridade e a economia processual; que o ato de revisão*




GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

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


será praticado no interstício em que permanece a mesma composição da Câmara; que não houve conclusão do julgamento com a proclamação de decisão definitiva no âmbito da Câmara; e, por último, considerando a possibilidade de revisão dos atos administrativos ou revogação por motivo de conveniência ou oportunidade, nos termos da Súmula 473 do STF". Esteve presente para proceder sustentação oral das razões do recurso, o representante legal da recorrente a Dra. Secundina Diógenes.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza/CE, aos 05 de setembro de 2011.

  
**José Wilame Falcão de Souza**  
Presidente

  
**Aderbalina Fernandes Scipião**  
Conselheira

  
**Sandra Arraes Rocha**  
Conselheira

  
**Francisco José de Oliveira Silva**  
Conselheiro


  
**Samuel Aragão Silva**  
Conselheiro Relator

  
**Silvana Carvalho Lima Petelinkar**  
Conselheira

  
**Antônio Luís do Nascimento Neto**  
Conselheiro

  
**Manoel Marcelo Augusto Marques Neto**  
Conselheiro

  
**Sebastião Almeida Araújo**  
Conselheiro

  
**Ubiratan Ferreira de Andrade**  
Procurador do Estado