



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

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

RESOLUÇÃO Nº 455 /2012  
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO  
133ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 14/08/2012  
PROCESSO Nº 1/2514/2007  
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200703648  
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.  
RECORRIDA: COMPESCAL COMÉRCIO DE PESCADO ARACATIENSE LTDA  
AUTUANTE: ANTÔNIO ADOLFO CAMINHA GURGEL  
MATRÍCULA: 005.299-1-5  
RELATOR: Conselheiro Samuel Aragão Silva

**EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS – MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – IMPOSTO JÁ RECOLHIDO – AUTUAÇÃO DECLARADA NULA POR IMPEDIMENTO DO AGENTE AUTUANTE – RECURSO OFICIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO – 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:

"AS INFRAÇÕES DECORRENTES DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTADOS POR REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CUJO O



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

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

IMPOSTO JA TENHA SIDO RECOLHIDO.  
OMISSAO DE RECEITA DE ACORDO COM RELATORIO ANEXO.”

**DEMONSTRATIVO**

Principal	R\$ 0,00
Multa	R\$ 168.351,01
<b>Total a Pagar</b>	<b>R\$ 168.351,01</b>

Dispositivos infringidos: Artigo 18 da Lei nº 12.670/96. Penalidade: Art. 126 da Lei nº 12.670/96 com as alterações dadas pela Lei nº 13.418/03.

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

Instruem os autos: Ordens de Serviço nº 2006.37106 e 2007.06853 (fls. 04 e 05); Termo de Início de Fiscalização nº 2007.06046 (fls. 06); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2007.07627 (fls. 07); Planilhas Demonstrativas do Levantamento Econômico/Fiscal/Contábil – DESC (fls.08 a 11); Cópia do Aviso de Recebimento do Auto de Infração (fls. 13).

O contribuinte, após pedido de prorrogação do prazo, apresentou a sua impugnação para questionar o lançamento, consoante se infere às fls. 23 a 36.

O Julgador de primeira instância determinou a conversão do processo em realização de perícia, nos termos do despacho de fls. 105. A CEPED, por meio do despacho de fls. 106, indagou acerca da necessidade da realização do trabalho pericial face a existência de ordens de serviço emitidas sem a observância dos requisitos da Instrução Normativa nº 06/2005.

Em primeira Instância, o Julgador Singular declarou a **NULIDADE** do Auto de Infração por entender que restou caracterizado o impedimento da autoridade fazendária que designou a ação fiscal, conforme consta às fls. 107 a 116. Ato contínuo houve a interposição do recurso de ofício.

A Consultoria Tributária por meio do Parecer nº 214/2012 (fls. 121 a 123) opinou no sentido de se confirmar a nulidade do Auto de Infração por impedimento do agente atuante, nos termos do parecer referendado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.



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

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

**VOTO**

O agente fiscal acusa o contribuinte de omissão de receitas no importe de R\$ 1.683.510,08 (um milhão, seiscentos e oitenta e três mil, quinhentos e dez reais e oito centavos), que culminou com a aplicação de multa no valor de R\$ 168.351,01 (cento e sessenta e oito mil, trezentos e cinquenta e um reais e um centavo), conforme informações complementares ao Auto de Infração.

Em análise aos fólios processuais, se depreende a existência de aspectos de ordem preliminares que ensejam apreciação imediata por se tratar de questões intrínsecas à validade dos atos administrativos anteriores ao próprio lançamento.

Assim, passando à análise da preliminar, pelo que se extrai dos autos e das informações colhidas nos sistemas corporativos da SEFAZ, há de se perceber que na ordem de serviço utilizada para dar continuidade ao trabalho fiscal consta tão-somente a autorização do orientador 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 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



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

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

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.

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



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

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

fiscalização, além de não ser a autoridade designada no ordenamento para tal ato, 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 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:”

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

<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**

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 do recurso oficial, para negar-lhe provimento e confirmar a decisão de **NULIDADE** do Auto de Infração, em face do impedimento do agente autuante por descumprimento do estatuído na Instrução Normativa nº 06/2005.



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

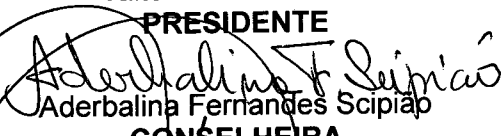
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

**DECISÃO**

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **COMPESCAL COMÉRCIO DE PESCADO ARACATIENSE LTDA.** A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, e por maioria de votos, negar-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, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido o da Conselheira Mônica Maria Castelo, "por entender que a nulidade suscitada fere o Princípio da Hierarquia das Normas Jurídicas, onde Instrução Normativa é norma inferior a Decreto, devendo, em função disso, prevalecer o Decreto em relação às competências outorgadas." Destacou, ainda, que referida nulidade também fere os Princípios da Legalidade, da Segurança Jurídica e da Economia Processual.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza/CE, aos 14 de novembro de 2012.

Valter Barbalho Lima  
**PRESIDENTE**

  
Aderbalina Fernandes Scipião  
**CONSELHEIRA**

  
Maria Lucineide Serpa Gomes  
**CONSELHEIRA**

  
Mônica Maria Castelo  
**CONSELHEIRA**

  
Rafael Gonçalves Zidan  
**CONSELHEIRO**

  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
**PROCURADOR DO ESTADO**

  
Cícero Roger Macedo Gonçalves  
**CONSELHEIRO**

  
Filipe Pinho da Costa Leitão  
**CONSELHEIRO**

  
Agatha Louise Borges Macedo  
**CONSELHEIRO**

  
Samuel Aragão Silva  
**CONSELHEIRO RELATOR**