



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 476 /2011
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
59ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 22/09/11
PROCESSO Nº 1/3192/2008
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200808196
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDA: SERVIS ELETRONICA DEFENSE LTDA
AUTUANTES: Roberto Cabral Vila Nova e Gardênia Barbosa Torres Bitu
MATRÍCULA: 100564.1.1 e 104052.1.1
RELATORA: Conselheira Sandra Arraes Rocha

EMENTA: ICMS – 1. OMISSÃO DE RECEITAS. 2. Empresa omitiu receita no montante de R\$ 213.539,21, resultando em multa no valor de R\$ 64.061,76. Contribuinte apresentou desempenho negativo para os exercícios de 2004 e 2005, marcando o percentual de 6,90% e 38,53% respectivamente, conforme Sistema GIM-Conta Corrente **3.** Auto de infração julgado **NULO**, por maioria de votos, em razão do impedimento do autuante, devido à incompetência da autoridade que expediu a ordem de serviço que deu continuidade à ação fiscal, conforme a manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Confirmada a decisão declaratória prolatada no juízo singular. **4.** Decisão amparada em razão da inobservância do art. 1º, § 2º da Instrução Normativa nº. 06/05.

RELATÓRIO

A acusação versa sobre *omissão de receita sem emissão de documentos fiscal*, em análise aos documentos fiscais da empresa, verificou-se que a empresa omitiu receita no montante de R\$ 213.539,21, o que resultou na aplicação de multa no valor de R\$ 64.061,76.

O ilícito fiscal originou-se pela Ordem de Serviço de nº 2007.28419, objetivando executar auditoria fiscal, referente ao período de 01/01/2004 a 31/12/2005 junto a empresa SERVIS ELETRÔNICA DEFENSE LTDA., enquadrada no CNAE como "comércio atacadista de outras máquinas e equipamentos não especificados

1/10



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

anteriormente; partes e peças”, situada no Município de Fortaleza. Auto de infração lavrado em 24/06/2008 com fulcro no art. 123, III, “b” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

O contribuinte ficou ciente do início da ação fiscal em 19/12/2007, de forma pessoal, ocasião onde fora intimado a apresentar, no prazo de 10 (dez) dias, os livros contábeis, além dos documentos fiscais descritos no termo retro.

A peça inaugural foi instruída com o auto de infração nº. 1/200808196-3, informações complementares às fls. 03/04, Ordem de Serviço de nº 2007.28419, Termo de Início de Fiscalização nº 2007.29575, Ordem de Serviço nº 2008.04875, Termo de Início de Fiscalização nº 2008.10345, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2008.15952, cópia da conta corrente do contribuinte de 2004/2005 do Sistema GIM, cópia do Recibo de Entrega da Documentação, bem como do cadastro dos sócios. O auto em epígrafe relatou *expressis verbis*:

“OMISSÃO DE RECEITA IDENTIFICADA ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTÁBIL, SEM AMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. ATRAVÉS DA ANÁLISE DOS LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS, CONSTATAMOS OMISSÃO DE RECEITA NO VALOR DE R\$ 213.539,21, CONFORME ESCLARECIMENTOS CONSTANTES DAS INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES EM ANEXO.”
(sic).

Às informações complementares, o agente informou que em cumprimento a primeira Ordem de Serviço, de nº 2007.28419, deu início ao procedimento fiscalizatório, onde foi entregue *in loco*, o Termo de Início de Fiscalização nº 2007.29575, recepcionado em 19/12/2007. Afirmou que a documentação foi recebida em 14/01/2008, tendo em vista o prazo dilatado por 15 dias, conforme pedido do contribuinte em 20/12/2007.

Analisando a situação fiscal nos documentos e sistemas da SEFAZ, o autuante constatou que o contribuinte apresentou desempenho negativo para os exercícios de 2004 e 2005, marcando o percentual de 6,90% e 38,53% respectivamente, conforme Sistema GIM-Conta Corrente.

Em continuidade, informou que mediante o histórico do contribuinte, decidiu utilizar o método Fluxo de Caixa para proceder a fiscalização, onde emitiu o



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

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

Termo de Intimação nº 2007.29575, que solicitou o preenchimento das Planilhas de Cadastro, receitas e Despesas, bem como a documentação que ofereceu suporte aos registros fiscais no período da ação fiscal, de acordo com o art. 827, IV, § 8º do RICMS.

Informou ainda que, tendo em vista o prazo decorrido, no dia 03/03/2008 fora emitida nova Ordem de Serviço, de nº 2008.04875, que originou o Termo de Início de Fiscalização nº 2008.10345, cientificado em 13/05/2008.

Concluiu a auditoria e constatou Omissão de Receitas para os exercícios fiscalizados, decorrendo lançamento do crédito tributário devido com base de cálculo no valor de R\$ 213.539,21. Por fim, informou o agente fiscal, que o contribuinte infringiu o disposto no art. 92, § 8º da Lei nº 12.670/96, que o faturamento da empresa no exercício de 2005 atingiu o montante de R\$ 369.295,27.

O agente fiscal sugeriu como penalidade a preceituada no art. 123, III, alínea "b" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 30% do valor da operação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 213.539,21
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 36.301,66
Multa	R\$ 64.061,76
TOTAL	R\$ 100.363,42

A ciência do auto de infração foi realizada, de forma pessoal, em 26/06/2008, oportunidade em que foi intimada a apresentar no prazo de 20 (vinte) dias defesa contra suas infrações identificadas, conforme se comprova assinatura aposta no próprio auto.

O autuado requereu em 16/07/2008, às fls 32, dilação de prazo para apresentação de defesa, que fora deferido prorrogando o período até dia 28/07/2008, conforme despacho de fls. 40.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

O termo de revelia foi lavrado em 29/07/2008, porém o atuado apresentou defesa no dia 25/07/2008. Desta feita, tornou o presente termo de revelia sem efeito, tendo em vista o protocolo de impugnação tempestiva.

Em sua impugnação de fls. 43 a 63, onde contestou o disposto no Auto de Infração, juntou extensa documentação comprobatória (cópias de notas e documentos fiscais) e arguiu preliminarmente que cabe nulidade absoluta da ação fiscal, pois o atuante não observou o disposto no art. 821, § 5º, I e reiniciou a fiscalização com ordem de serviço expedida por servidor incompetente para tal, o que deveria ser feito pelo coordenador da CATRI. Para tanto, juntou julgados deste contencioso neste sentido e ratificou o entendimento da SEFAZ-CE acerca do assunto.

Alegou também, que o agente fiscal se equivocou ao afirmar que a empresa omitiu receita, pois não levou em consideração a entrada de bem do ativo permanente, operações que foram devidamente comprovadas através do registro nos livros de entrada e notas fiscais de compra.

Ainda neste contexto, juntou decisões do CONAT e os devidos documentos fiscais, o que configurou a não omissão de receita arguida pelo atuante, pois não ocorreu fato gerador do pagamento do ICMS das operações de saídas decorrentes das entradas referentes à bem do ativo fixo, assim, não houve incidência de ICMS, pois não ocorreu circulação de mercadorias.

Por fim, requereu a **NULIDADE** do presente auto de infração, ou em segundo caso, seja declarada a **improcedência**, em face dos documentos e fundamentos apresentados. Requereu ainda, a produção de prova pericial a fim de comprovar que não ocorreu omissão de receita, onde nomeou como assistente técnico do perito, o contador da empresa.

O julgador monocrático, em sua decisão nº 1692/2011, após breve relato acerca da acusação fiscal, inicialmente verificou que a presente autuação decorre de suposta omissão de receitas que fora detectada através do Levantamento Financeiro, onde a ação fiscal anterior não foi concluída, Ordem de Serviço nº 2007.28419, sendo emitida nova ordem de serviço, de nº 2008.04875, o que não fora feita por autoridade competente, conforme determina o art. 821, § 5º, I do RICMS e art. 1º, § 2º da Instrução Normativa nº 06/2005, que dispõe que a autoridade designante nos casos de reinício será um dos coordenadores da CATRI. Assim, decidiu pela **NULIDADE** do auto de infração, por incompetência da autoridade que designou o reinício



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

da ação fiscal, onde já recorreu de ofício ao Egrégio Conselho de Recursos Tributários face ao que determina a legislação processual em vigor, art. 40 da Lei nº 12.732/97.

O autuado fora intimado da decisão de **NULIDADE** da instância singular via postal, conforme Aviso de Recebimento juntado aos autos em 22/06/2011.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do Parecer 301/2011, manifestou-se pelo conhecimento do Recurso de Ofício interposto, negando-lhe provimento, onde confirmou a **NULIDADE** da ação fiscal, reiterando os dispositivos já aduzidos pelo julgador monocrático, conforme o disposto no art. 53 § 1º, II do Decreto nº 25.468/99.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 508 a 510.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso de ofício interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **SERVIS ELETRÔNICA DEFENSE LTDA.**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/200808196-3**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo sub examine, a requerente fora autuada por **omissão de receitas**, identificada através de levantamento fiscal sem emissão de documento fiscal no valor de R\$ 213.539,21 referente aos exercícios de 2004 e 2005.

1. DA PRELIMINAR DE NULIDADE

Em primeiro momento, diante da análise acurada do caderno processual, verifica-se que a presunção de legitimidade do agente administrativo está viciada, vez que o ato praticado pelo autuante afrontou os princípios norteadores da Administração Pública, todavia, a nulidade processual *in casu* não será pautada em virtude da incompetência da autoridade que autorizou o reinício da ação fiscal.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Diante disto, no presente caso faz-se mister tecermos algumas considerações acerca dos atos designatórios e a possibilidade da continuidade da fiscalização, senão vejamos.

1.1 DOS ATOS DESIGNATÓRIOS

O ato designatório, 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.

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



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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.” (grifos nossos)

Depreende-se dos autos, que na ordem de serviço utilizada para dar continuidade ao trabalho fiscal consta tão-somente a autorização do orientador da CEMAS, como se percebe da análise da ordem de serviço às fls. 07. Portanto, a ordem de serviço que deu continuidade à ação fiscal fora emitida por autoridade incompetente, já que a legalmente designada para tal seria a coordenadora de célula, conforme a Instrução Normativa supracitada.

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 a supervisora de célula a autoridade designada por Lei para dar continuidade a ação fiscal, 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 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).

Do mesmo modo, em cumprimento ao que reza o art. 53, §11º do Decreto 25.468/99, no que dispõe:

Art. 53 (...)

§ 11. Quando puder decidir no mérito favor da parte a quem aproveite, a autoridade julgadora não pronunciará a nulidade.

3. DO VOTO

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso de ofício negando-lhe provimento, acatando a preliminar de nulidade de que o ato de continuidade da ação fiscal não foi expedido por autoridade competente, confirmando a decisão declaratória exarada em 1ª instância, julgando **NULO** o auto de infração, consoante art. 1º, § 2º da IN 06/05, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.



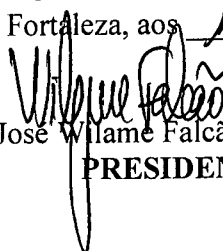
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

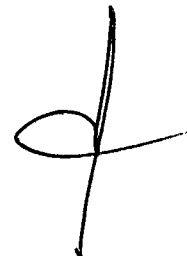
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **SERVIS ELETRÔNICA DEFENSE 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 proferida em 1ª Instância por impedimento do agente autuante 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 por algum dos Coordenadores da CATRI, ferindo o disposto no art. 1º, § 2º, da Instrução Normativa 06/2005, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido o Conselheiro Manoel Marcelo Augusto Marques Neto que afastou a referida preliminar sob o entendimento de que as Ordens de Serviço relativas à ação fiscal em questão foram emitidas e assinadas por autoridades com plena competência legal, nos termos do art. 821 do Decreto nº 24.569/97.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 17 de NOVEMBRO de 2011.


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE





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

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

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

Sandra Arraes Rocha
Conselheira

Francisco Wellington Avila Pereira
Conselheiro

Samuel Aragão Silva
Conselheiro

Silvana Carvalho Lima Petelungar
Conselheira

Pedro Elutério de Albuquerque
Conselheiro

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

Sebastião Almeida Araújo
Conselheiro

Aderbalino T. Sulpício

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO