



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 495 /2011
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
174ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 16/09/2011
PROCESSO Nº 1/0814/2008
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200800431
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.
RECORRIDA: DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FOTOGRÁFICOS LTDA
AUTUANTE: EDILSON IZAIAS DE JESUS
MATRÍCULA: 105.852-1-X
RELATOR: Conselheiro Samuel Aragão Silva

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS –
DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS INTERNA E INTERESTADUAL
– 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:

"FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO AO DIFERENCIAL ENTRE AS ALIQUOTAS INTERNA E INTERESTADUAL.
O CONTRIBUINTE NÃO LANÇOU EM SEUS LIVROS FISCAIS O ICMS DIFERENCIAL DE ALIQUOTAS."

1 42



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DEMONSTRATIVO

Principal	R\$ 36.547,59
Multa	R\$ 36.547,59
Total a Pagar	R\$ 73.095,18

Dispositivos infringidos: Artigos 73, 74, 589 a 593 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 e 04, o agente fiscal detalhou os procedimentos utilizados na presente ação fiscal.

Instruem os autos: Ordens de Serviço nº 2007.32567 (fls. 05); Termo de Início de Fiscalização nº 2007.28631 (fls. 06); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2008.01136 (fls. 09); Cópia do Livro Registro de Entradas (fls. 10 a 31); Cópia do Livro Registro de Apuração (fls. 32 a 45); Planilha Demonstrativa do ICMS a recolher (fls. 46 e 47); Cópia das Notas Fiscais (fls. 48 a 76); Cópia do Aviso de Recebimento (fls. 78).

O contribuinte apresentou a sua impugnação para questionar o lançamento, consonante se infere às fls. 81 a 88.

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. 103 a 107. Ato continuo houve a interposição do recurso de ofício.

A Consultoria Tributária por meio do Parecer nº 364/2011 (fls. 118 a 119) 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.

VOTO

O agente fiscal acusa o contribuinte de falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual que culminou na cobrança de ICMS no valor de R\$ 36.547,59 (trinta e seis mil, quinhentos e

GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

quarenta e sete reais e cinqüenta e nove centavos) e de multa de igual valor, conforme informações complementares ao Auto de Infração.

Em análise aos fólhos 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 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 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



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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.

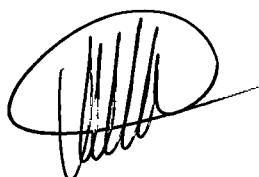
Destarte, a Administração Pública deve atender ao consagrado princípio constitucional da legalidade, tendo em vista, que a função dos atos da Administração é a realização das disposições legais, não lhe sendo possível, portanto, a inovação do ordenamento jurídico, mas tão somente a concretização de presságios 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 precípuo 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 no ordenamento 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.”



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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:

(...)

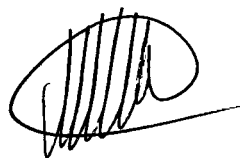
II - não disponha de autorização para a prática do ato.”

Tomando-se por base posições doutrinárias, cumpre mencionar Humberto Theodoro Júnior¹, 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 do recurso oficial, para negar-lhe provimento e confirmar 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.

¹ JUNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil – Ed. Forense, 2007, pág. 325.



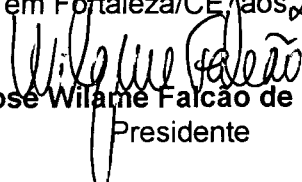
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FOTOGRÁFICOS 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 do Conselheiro Relator 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/CE, aos 24 de novembro de 2011.


José Wilamé Falcão de Souza
Presidente


Alexandre Mendes de Souza
Conselheiro

Sandra Arraes Rocha
Conselheira


Francisco Wellington Avila Pereira
Conselheiro



Samuel Aragão Silva
Conselheiro Relator


Silvana Carvalho Lima Petelinckar
Conselheira


Antônio Luiz do Nascimento Neto
Conselheiro


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


Sebastião Almeida Araújo
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado