



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 049 / 2012
218ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 21 de Novembro de 2011
PROCESSO Nº 1/2402/2006
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200604698
RECORRENTE CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO J S DINIZ
AUTUANTE RAIMUNDO AUGUSTO FERREIRA BARROS
CONS. RELATOR SEBASTIÃO ALMEIDA ARAÚJO

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO – A Autuada deixou de recolher o ICMS no valor de R\$ 5.342,12 referente ao período de 01/01/2005 a 30/11/2005, conforme arbitramento. Ação fiscal declarada **NULA** por maioria de votos, por impedimento do Fiscal Autuante por ter extrapolado as determinações contidas na Ordem de Serviços nº 2006.10293, nos termos do art. 2º, § 2º, inciso II, combinado com o art. 7º, da Instrução Normativa 07/2004 e no inciso II, § 2º do artigo 53 do decreto 25.468/99.

RELATÓRIO:

A peça vestibular aponta a seguinte acusação:

"Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. A Autuada deixou de recolher o ICMS no valor de R\$ 5.342,12, referente ao período de 01.01.2005 a 30/11/2005 através do arbitramento, conforme planilha, documentos e inf. Compl. em anexo."

Nas Informações Complementares informa: Conforme arbitramento efetuado no mês de junho de 2005 onde o faturamento no montante de 40.222,00 e 47 notas fiscais extraídos no referido período onde encontramos a Base de Cálculo de R\$ 31.424,24 anexamos a Planilha a qual evidência o lançamento fiscal contra o sujeito passivo. Diante das prova real, concretas e cristalinas somos pela procedência do feito fiscal, nos termos da legislação vigente;

O Auditor indica os dispositivos infringidos, a penalidade aplicável ao caso e elabora o demonstrativo do crédito tributário;

Fazem parte dos autos os seguintes documentos:

- Ordem de Serviço,
- Termo de Intimação,
- Cupons não fiscais,
- Consulta no banco de dados da SEFAZ,
- Aviso de recebimento,
- Termos de juntada;

A autuada ingressa com impugnação do auto de infração, argüindo que:

1. O auto de infração foi baseado em presunções, haja vista que não foi indicado quais as mercadorias e quantidades vendidas que ocasionou a falta de recolhimento do ICMS;
2. O Fiscal não obedeceu os princípios do direito, e em especial o princípio da legalidade,
3. A autuação não está clara, ocasionando o cerceamento do direito de defesa,
4. Requer nulidade, perícia e a improcedência.

Em 1ª Instância o processo é analisado e declarado **NULO**, fundamentado no artigo 53 do Decreto 25.468/99, em razão do arbitramento ter sido realizado, tomando como base documentos não fiscais. O Julgador recorre de ofício;

O Contribuinte é comunicado do julgamento de 1ª Instância através de Aviso de Recebimento com ciência em 03/12/2007;

A Consultoria Tributária opina pelo afastamento da **NULIDADE** e o retorno do processo para a Célula de 1ª Instância para novo julgamento;

A Procuradoria Geral do Estado ratifica o parecer nº 118/2007;

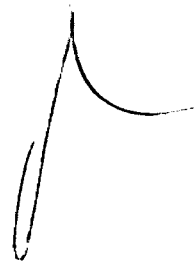
Por ocasião da Sessão de 02/12/2008 desta Câmara, por maioria de votos resolvem devolver o processo a 1ª Instância para novo julgamento,

Retornando a 1ª Instância o julgador decide pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA**, em razão de ter sido considerado, como base de cálculo, apenas os valores constantes nos documentos não fiscais, considerados como prova do ilícito. O Julgador recorre de ofício da decisão,

O Contribuinte é intimado da decisão, através de Edital, publicado no DOE em 25/05/11;

O Contribuinte não apresenta recurso voluntário,

A Consultoria Tributária, opina pela conformação da **PARCIAL PROCEDÊNCIA**,



Este é o relatório.



VOTO DO RELATOR:

O presente auto em análise por esta Câmara de Recursos Tributários versa sobre:

"Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. A Autuada deixou de recolher o ICMS no valor de R\$ 5.342,12, referente ao período de 01.01.2005 a 30/11/2005 através do arbitramento, conforme planilha, documentos e inf. Compl. em anexo."

Analisando as peças do presente processo constatamos, a princípio que:

1. A Ordem de Serviço designava o Agente Fazendário a realização de "Diligência Fiscal Especifica" tendo como motivo: "VERIFICAÇÃO DE IRREGULARIDADE EM DOCUMENTOS FISCAIS";
2. No Termo de Intimação nº 2006.09648, intima o Contribuinte a apresentar as notas fiscais e livros de saída de mercadorias referente ao período de: 01/01/2005 a 30/11/2005;
3. A pesar dos dados mencionados nos item 1 e 2, Não encontramos nos autos nenhum levantamento relativo a questão para a qual o Fiscal foi designado.

A Instrução Normativa nº 07/2004 que estabelece procedimentos relativos ao desenvolvimento de ações fiscais em seu inciso II, do § 2º do artigo 2, e artigo 7 definem: In Verbis:

Inciso II, do § 2º do artigo 2º - "**Na diligência fiscal específica, autoriza lançar apenas crédito tributário decorrente de infrações relacionadas aos motivos que deram origem à ação fiscal, ocorridas no período consignado.**" e o

Artigo 7º - "**No caso de incompetência ou impedimento do agente para formular a exigência do crédito tributário deverá ele comunicar o fato ao órgão competente para adoção das providências cabíveis.**"

Deste modo, ficou claro que o Fiscal estava impedido de efetuar o presente auto de infração, já que o mesmo trilhou pelo caminho diverso daquele definido pela Ordem de serviço e neste caso a Ação Fiscal será declarada



absolutamente nula, com base no que determina o inciso II, § 2º do artigo 53 do decreto 25.468/99. In Verbis:

Artigo 53 - **São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedido, 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.

Diante do exposto, voto no sentido de que se conheça do recurso voluntário, dar-lhe provimento para reformar a decisão condenatória proferida em primeira instância e declarar **NULA** a ação fiscal.

É o voto.

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é **Recorrente: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e **Recorrido: J S DINIZ.**

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos conhecer do Recurso Oficial e, por maioria de votos, dar-lhe provimento, para modificar a decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância e declarar a **nulidade** do processo por impedimento do agente autuante, em face do lançamento efetuado está em desconformidade com a autorização contida na Ordem de Serviço, nos termos do art. 2º, § 2º, inciso II, combinado com o art. 7º, da Instrução Normativa 07/2004, nos termos do voto do Conselheiro Relator e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os votos dos Conselheiros Antônio Luiz do Nascimento Neto, Antônio Gilson Aragão de Carvalho e Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, que foram contrários à nulidade por entenderem que o lançamento é decorrente da motivação que deu origem a ação fiscal.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS,**

em Fortaleza, aos 20 de junho de 2012


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Antônio Gilson Aragão de Carvalho
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


João Carlos Mineiro Moreira
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Antônio Luiz do Nascimento Neto
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO RELATOR