



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 504/2015
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
71ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 30/04/15
PROCESSO Nº. 1/920/2011
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/201021741-1
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDA: IBAR NORDESTE S/A
AUTUANTE: Ivan Souto de O. Neto
MATRÍCULA: 497646.1.8
RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves

EMENTA: 1. EXTRAVIO DE NOTA FISCAL– 2. Expirado o prazo legal, a empresa não entregou as notas fiscais de saída canceladas referentes aos meses de julho, agosto e setembro, tampouco declarou o motivo do cancelamento. Recurso oficial conhecido e não provido. 3. Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, em grau de preliminar, tendo em vista o impedimento do autuante. Mantida a decisão prolatada na instância singular, em conformidade com o parecer do representante da d. Procuradoria Geral do Estado. 4. Decisão amparada no art. 53, §2º, III do Decreto 25.468/99.

RELATÓRIO

A presente demanda refere-se a auto de infração lavrado por *extravio de nota fiscal* ou formulário contínuo aferido por arbitramento referente aos meses de julho, agosto e setembro. O ilícito fiscal supramencionado originou de uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2010.26513, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao período de 01/01/07 a 31/12/07, junto à empresa *Ibar Nordeste SA*. Auto de infração foi lavrado em 08/12/2010 com supedâneo no arts. 177 e 230 do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 10/09/10, por via postal, consoante comprova AR às fls. 12, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº 1/201021741-1, informações complementares, ordem de serviço nº. 2010.26513, termo de início de fiscalização nº 2010.20810, termo de intimação nº 2010.23853, termo de intimação nº 2010.23862, cópia de AR's, termo de conclusão de fiscalização n/ 2010.30932, documentos às fls. 14/21 e termo de juntada à fl. 22. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“EXTRAVIO DE NOTA FISCAL OU FORMULARIO CONTINUO AFERIDO POR ARBITRAMENTO CONFORME TERMOS DE INTIMAÇÃO Nº 2010.23853 E 201023862, SOLICITEI DA EMPRESA AS VIAS DAS NFS DE SAIDAS CANCELADAS REFERENTE AOS MESES DE JULHO, AGOSTO E SETEMBRO, E COMO EXPIRADO O PRAZO LEGAL, A EMPRESA NÃO ENTREGOU AS REFERIDAS VIAS NEM DECLAROU O MOTIVO DO CANCELAMENTO CONTRARIANDO, ASSIM O ART. 138 DO RICMS, CONSIDEREI O EXTRAVIO DOS DOCUMENTOS, VIDE INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES.” (*sic*).

Às informações complementares, o autuante esclareceu que foi solicitada, através do termo de início de fiscalização referente ao processo de baixa cadastral da empresa contribuinte, a apresentação dos Livros e documentos fiscais relacionados no Termo de Início citado. Ressaltou que após a análise das notas fiscais de saída foi constatado que a empresa cancelou 12 documentos fiscais nos meses citados, contudo não foi entregue ao fisco nenhuma das vias das notas canceladas. Notificada a empresa para a apresentação os referidos documentos e respeitando os prazos legais, a empresa não se manifestou expirado o prazo a empresa foi contatada e explicou ao fisco que não havia encontrado tais documentos por isso não os entregou. O agente fiscal verificou ainda, no Livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termo de Ocorrências que não havia a declaração do motivo do cancelamento das notas em questão. Portanto, o procedimento de cancelamento dos documentos não se encontravam de acordo com o art. 138 do Decreto 24.569/97, motivo pelo qual foi lavrado o auto de infração.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, IV, alínea “K” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, multa correspondente a 20% (vinte por cento) do valor arbitrado, ou, no caso da impossibilidade de arbitramento: multa equivalente a 50 (cinquenta) Ufirces por documento extraviado. Na hipótese de microempresa, microempresa social e empresa de pequeno porte a penalidade será reduzida em 50% (cinquenta por cento). Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:



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

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

Base de Cálculo	R\$ 114.113,43
Alíquota	17%
ICMS (principal)	R\$ 19.399,28
Multa	R\$ 22.822,68
Total	R\$ 42.221,96

A contribuinte apresentou impugnação tempestiva às fls. 23/27, instruída com documentos às fls. 28/38, onde alegou preliminarmente a nulidade da atuação por ter sido praticado por autoridade impedida, tendo em vista que o fiscal extrapolou o prazo de 90 dias consignado no Termo de Início de Fiscalização. Ressaltou que as operações por ela praticadas, em quase sua totalidade se dá com redução da base de cálculo, cujo tratamento tributário é o previsto no art. 51 e 52 do RICMS. Ocorre que ao realizar o arbitramento o fiscal equivocou-se deixando de observar as reduções da base de cálculo, em ofensa ao princípio da proporcionalidade. Afirmou que o próprio CTN esclarece que o ato administrativo de lançar o tributo não cria obrigação de pagar nem constitui o crédito tributário, por si só, (art. 142) mas ao contrário, destina-se a apurar a ocorrência do fato gerador em procedimento estritamente vinculado à lei. Aduziu que sempre que a autoridade fiscal contradiga as declarações do contribuinte, os seus assentamentos, o lançamento fica condicionado à prova da falsidade, da inexatidão ou da omissão dos elementos declarados ou registrados. Por fim, requer a nulidade absoluta do feito fiscal, ou, determine a realização da prova pericial solicitada refazendo-se o cálculo do arbitramento com as necessárias reduções, com o consequente reconhecimento da improcedência da atuação.

A julgadora monocrática constatou que o contribuinte foi cientificado do início da ação fiscal no dia 10/09/2010 o prazo somente passou a ser contado no dia 13/09/2010, encerrando-se com a postagem do auto e do Termo de Conclusão através de AR em 14/12/2010. Efetuado a contagem de prazo, constata-se que o autuante tinha até o dia 13/12/2010 para encerrar os trabalhos de fiscalização, e assim sendo, foi extrapolado o prazo de 90 dias previsto no termo de Início de Fiscalização. Diante do exposto, concluiu pela **NULIDADE** da ação fiscal, tornando sem feito o auto de infração lavrado contra IBAR NORDESTE S/A. Por esta decisão contrária, no todo, os interesses da Fazenda Pública Estadual, recurso de ofício ao Egrégio Conselho de Recursos Tributários, por força do que dispõe a legislação processual vigente.

Foi enviada comunicação à contribuinte, notificando-a da decisão singular, através de AR em 17/06/14.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do parecer 455/14, manifestou-se pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento para confirmar a decisão de **NULIDADE** do processo proferida na 1ª instância, pelas razões já expostas no julgamento singular.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que adotou o parecer da Consultoria Tributária, que repousa às fls. 57/59 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **IBAR NORDESTE S/A**, concernente ao auto de infração sob o nº. 1/201021741-1, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada no juízo singular. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a contribuinte fora autuada por *extravio de notas fiscais*, em virtude de a empresa não ter apresentado as notas fiscais de saída canceladas referente aos meses de julho, agosto e setembro ou ter declarado o motivo do cancelamento.

De plano, impende salientar que a demanda aqui tratada requer uma análise preliminar em relação ao aspecto formal do procedimento. Vale destacar que se trata de matéria cognoscível de ofício, ou seja, que, por força de lei, pode ser argüida pelo julgador.

O CTN, norma que norteia todo o Sistema Tributário Nacional, destinou a regulamentação dos procedimentos fiscalizatórios da seguinte maneira, *in verbis*:

Art. 194. A legislação tributária, observado o disposto nesta Lei, regulará, em caráter geral, ou especificamente em função da natureza do tributo de que se tratar, a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Art. 196. A autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas.

O legislador infraconstitucional, com respaldo legal nos artigos supracitados, determinou que, para o desenvolvimento de uma ação fiscal de qualquer natureza, é necessário que esta esteja devidamente autorizada, através de ato designatório, por outra autoridade hierarquicamente superior, consoante dispõe o art. 820 do Decreto 24.569/97, senão vejamos:

Art. 820. Antes de qualquer ação fiscal, o agente do Fisco exibirá ao contribuinte ou a seu preposto, identidade funcional e o ato designatório que o credencia à prática do ato administrativo.

A Ordem de Serviço é o ato designatório que legitima o agente a fiscalizar uma contribuinte nos termos descritos neste documento, de tal maneira que qualquer ato realizado fora desses limites será considerado ilegítimo e, por conseguinte, ilegal, ensejando a nulidade da ação fiscal.

É 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 são verdadeiros. Entretanto, a presunção em questão é relativa e admite prova em sentido contrário.

Ao compulsar os fólios processuais, por ocasião do julgamento realizado neste colegiado, observou-se que a referida ação fiscal extrapolou o período consignado na Ordem de Serviço nº. 2010.26513, tendo em vista que o lançamento versa sobre o extravio de notas fiscais de saídas canceladas referente aos meses de julho, agosto e setembro de 2007, cuja validade perdurou até 14/12/2010, contudo, teria o autuante até o dia 13/12/2010 para encerrar os trabalhos de fiscalização. Verifica-se, então a extrapolação do prazo de 90 dias para a conclusão dos trabalhos de fiscalização. Neste contexto, cai por terra a presunção de legitimidade, como atributo de validade e eficácia do ato vergastado.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Essa presunção de legitimidade decorre de um dos princípios básicos da administração, o da legalidade, no dizer do ilustre Hely Lopes Meirelles¹, *ad litteram*:

"O administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei."

Os princípios que regem a Administração Pública devem ser seguidos rigorosamente pelos agentes públicos, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil ou criminal dependendo do caso.

O entendimento aqui esposado é agasalhado pelo Código Tributário Nacional, senão vejamos:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. **A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. (Grifos acrescidos).**

No mesmo sentido é que se direcionou o ilustre *Prof. Misabel Abreu Machado Derzi*, na obra *Comentários ao Código Tributário Nacional*, afirmando que: "*A lei tributária atribui ao agente administrativo um poder vinculado, o mais vinculado possível, no exercício do qual serão praticados atos plenamente vinculados*". Dessa forma, tem-se que, não sendo o lançamento um ato discricionário, inexistente flexibilização da ação do agente fiscal; se está determinado na legislação tributária, não há margem de liberdade ao Fisco.

¹ Hely Lopes Meirelles - "*in*" *Direito Administrativo Brasileiro*, 17ª ed.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Nessa consonância infere-se que o ato administrativo em apreço está substancialmente viciado uma vez que desvestido de suas formas legais. Ora, o autuante realizou ato para qual não estava devidamente legitimado. Referido fato, resume-se na nulidade absoluta 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*).

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, inciso III do Decreto. 25.468/99, *ipsis litteris*:

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:

(...)

III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal;

Tomando-se por base posições doutrinárias, cumpre mencionar **Humberto Theodoro Júnior**², 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).

² 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**

Comprovada a ocorrência de nulidade absoluta, o ato deve ser invalidado, por iniciativa do próprio juiz, independente de provocação da parte interessada.

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, para manter a decisão singular de **NULIDADE** da ação fiscal, por impedimento do autuante, tendo em vista que a ação fiscal extrapolou o período consignado na Ordem de Serviço nº. 2010.26513, em conformidade com o parecer do 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

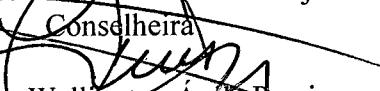
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **IBAR NORDESTE S/A**. Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso interposto, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **nulidade** exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

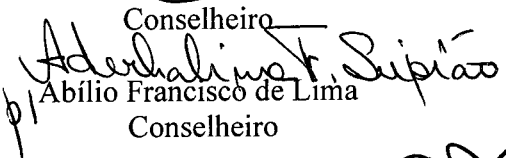
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 8 de 07 de 2015.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE

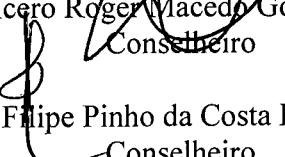

~~Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Conselheira~~

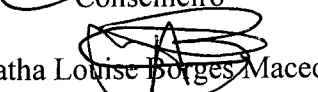

~~Francisco Wellington Avila Pereira
Conselheiro~~



~~Valter Barbalho Lima
Conselheiro~~


Aderbalino T. Siqueira
Conselheiro


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Agatha Louise Borges Macedo
Conselheira


Samuel Aragão Silva
Conselheiro


Ubiratan Pereira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

___/___/2015