



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 168 /2017

32ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 20.07.2017

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2837/2013

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201309707-0

AUTUANTE: FRANCISCO JOSÉ INÁCIO VIANA

RECORRENTE: HOLANDA E SILVA MATERIAL DE CONSTRUÇÃO.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATORA: FERNANDA DOURADO ARAGÃO SÁ ARAÚJO

EMENTA: ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA –
RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Contribuinte omitiu receitas de vendas de mercadorias sujeitas à substituição tributária. **1** – Caracterizada infração ao art. 18 da Lei n.º 12.670/96. **2** – Imposta a penalidade preceituada no art. 126 da Lei n.º 12.670/96, alterada pela Lei n.º 13.418/2003. **3** – Agente autuante impedido. **4** – Recurso Ordinário conhecido e provido – reformada a decisão proferida em 1ª Instância, para declarar a NULIDADE do Auto de Infração. **5** – Decisão à unanimidade de votos, de acordo com o Parecer da Assessoria Tributária, adotado pela Procuradoria do Geral do Estado do Ceará.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – agente impedido – nulidade.

01 – RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração (fls. 02) lavrado sob a seguinte acusação fiscal:

AS INFRAÇÕES DECORRENTES DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTADOS POR REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CUJO IMPOSTO JÁ TENHA SIDO RECOLHIDO. CONTRIBUINTE OMITIU RECEITAS DE VENDAS DE MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NO VALOR DE R\$ 86.888,78, DURANTE O EXERCÍCIO DE 2011.

Indica o agente fazendário que houve infração ao art. 18 da Lei n.º 12.670/96. Como penalidade, sugere o art. 126 da Lei n.º 12.670/96, alterado pela Lei n.º 13.418/03.

O processo administrativo fiscal de que se cuida fora instruído com as seguintes peças: Auto de Infração nº 201309707-0 (fls. 02); Informações Complementares (fls. 03/08); Mandado de Ação Fiscal nº 2013.13215 (fls. 09); Termo de Início de Fiscalização nº 2013.12932 (fls. 10); Termo de Intimação n.º 2013.13899 (fls. 11); Termo de intimação n.º 2013.14379 (fls. 12); Termo de intimação n.º 2013.14428 (fls. 13); Termo de Intimação n.º 2013.14887 (fls. 14); Termo de Conclusão de Fiscalização n.º



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

2013.16813 (fls. 15); Planilhas de Fiscalização de Empresas optantes pelo Simples (fls. 16/26); Registro Caixa 2011/2012 (fls. 27/30); Reduções Z (fls. 38); Planilha de Saídas Mensais (fls. 39); Comparativo de Entradas e Saídas Informadas na DIEF e na DASN (fls. 40); Declarações do simples (fls. 41/48); Registros de Entradas 2012 (fls. 49/64); Registros de Entradas 2011 (fls. 65/80); Notas Fiscais de Saída (fls. 81/91); Relação de Documentos Entregues (fls. 92/93); AR n.º SA086293428BR (fls. 94); Termo de Juntada (fls. 95).

Impugnação às fls. 104/146.

A Célula de Julgamento de Primeira Instância proferiu decisão (fls. 147/153), no sentido da procedência da acusação fiscal, conforme se infere da seguinte ementa:

EMENTA: Auto de Infração. Omissão de receitas decorrentes de vendas de mercadorias sujeitas à Substituição tributária. Rejeitadas as preliminares de nulidade argüida pelo contribuinte. Infração detectada através de levantamento financeiro, através da DESC. Penalidade prevista no Art. 126 da Lei 12.670/96. Autuação **PROCEDENTE**. Defesa tempestiva.

Intimação da decisão de 1ª Instância (fls. 134).

A empresa autuada apresentou Recurso Ordinário contra a decisão singular (fls. 156/166).

Parecer da Assessoria Tributária nº 92/2017 (fls. 169/173), opinando pelo provimento do Recurso Ordinário, para que seja declarada a NULIDADE do auto de infração.

Parecer acolhido pela Procuradoria Geral do Estado (fls. 175).

É o relatório.

02 – VOTO DA RELATORA

Trata-se de Recurso Ordinário, em que são recorrente HOLANDA E SILVA MATERIAL DE CONSTRUÇÃO e recorrida CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, objetivando revisão e reforma da decisão exarada pela instância *a quo*, inerente à procedência do auto de infração ora discutido. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Aduz a empresa recorrente, em sede de preliminar, a nulidade do auto de infração, sustentando, em suma, os mesmos argumentos ofertados na



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

peça impugnatória, salientando a nulidade dos atos praticados por autoridade incompetente, impedida ou com preterição de quaisquer garantias processuais constitucionais.

Requer ainda a recorrente que seja realizada perícia técnica grafotécnica, reconhecimento de infração à legislação do ICMS por meio de prova pericial, bem como questiona a fundamentação legal para as exigências do autuante e para que o mesmo possa desenvolver fiscalização ampla e em profundidade, financeira e contábil, e, por fim, requer oitiva de testemunha, indicando, para tal, funcionária da empresa.

Primeiramente, cumpre salientar que, pela análise compulsória dos autos, verifica-se que consta, no Mandado de Ação Fiscal (fls. 07), a designação do servidor Francisco José Inácio Viana, ocupante do cargo de Técnico do Tesouro estadual, para realizar Auditoria Fiscal Restrita – Fiscalização de contribuinte optante pelo Simples Nacional, referente ao período de 25/02/2012 a 31/12/2012.

O cargo supramencionado fora redenominado para a atual nomenclatura de Auditor Fiscal Assistente da Receita Estadual, pelo art. 27, anexo V, da Lei n.º 14.350/2009, que alterou a Lei n.º 13.778/2006. Tal cargo possui suas competências estabelecidas pelo art. 4º do decreto n.º 29.978/2009, que determina:

Art. 4º Excepcionalmente, no interesse da Administração Fazendária, quando for identificada infração a dispositivos da legislação tributária nos termos do art. 94 da Lei nº 12.670/96, o Auditor Fiscal Assistente da Receita Estadual, lotado nas unidades fazendárias em que se promovem fiscalizações, poderá, **por ato de designação periódico e prorrogável**, desenvolver as ações fiscais restritas de que trata o § 1º do art. 2º deste Decreto, visando assegurar o cumprimento das obrigações tributárias.

Destarte, anualmente o Secretário da Fazenda, no exercício de suas funções, deverá emitir portaria designando os servidores que poderão executar ações fiscais restritas, dentre as quais, ação de auditoria fiscal restrita do Simples Nacional.

Consta, às fls. 172, dos autos, que a assessoria técnica verificou a informação de que o agente autuante não possuía, no ano da fiscalização (2013) o ato designatório de que trata o art. 4º do Decreto n.º 29.978/2009, de modo que o mesmo não detinha a competência legal para executar a auditoria fiscal restrita. u

Nos termos do art. 83 da Lei n.º 15.614/2014, são absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente, *verbis*:

Art. 83. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

Assim, tendo em vista que o lançamento tributário em questão se encontra maculado por vício de competência, o que fere inclusive o princípio da legalidade tributária, VOTO pelo conhecimento do Recurso Ordinário interposto e, quanto ao mérito, dou-lhe provimento, a fim de declarar a **NULIDADE** da presente acusação fiscal, em conformidade com o Parecer da Assessoria Jurídica, adotado Procuradoria Geral do Estado.

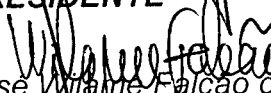
É como VOTO.

03 - DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que são recorrente COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO e recorrida CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, resolvem os Conselheiros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, após conhecerem do Recurso Ordinário interposto e, em exame preliminar, dar-lhe provimento para reformar a decisão condenatória de 1ª Instância, declarando **NULO** o feito fiscal, nos termos do Voto da Conselheira Relatora e em conformidade com o Parecer da Assessoria Tributária, adotado pela Douta Procuradoria Geral do Estado do Ceará.


SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de Outubro de 2017.


Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE

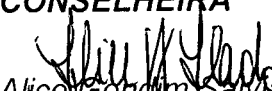

José Wilmarne Falção de Souza
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Fernanda Dourado Aragão Sá Araújo
CONSELHEIRA


Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA


Diogo Moraes Almeida Vilar
CONSELHEIRO