



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
CONSELHO PLENO

RESOLUÇÃO Nº 019 /2012

7ª SESSÃO PLENÁRIA DE 19 DE JULHO DE 2012

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3834/2007

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2007.08069-9

AUTUANTE: ANA PAULA BEZERRA PINHEIRO

RECORRENTE: CASAS PINHEIRO DIST. DE ALIMENTOS LTDA

RECORRIDA: 2ª CAMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RELATOR: CONSELHEIRO FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. ICMS. OMISSÃO DE RECEITAS. DILIGÊNCIA FISCAL ESPECÍFICA. AÇÃO FISCAL NULA, TENDO EM VISTA QUE O OBJETO DA AUTUAÇÃO EXTRAPOLA OS LIMITES FIXADOS NA ORDEM DE SERVIÇO. 1. A legislação que rege os procedimentos de fiscalização, qual seja a Instrução Normativa nº 07/2004, determina de forma expressa que na Diligência Fiscal Específica o agente fiscal lançará apenas crédito tributário decorrente de infrações relacionadas aos motivos que deram origem à ação, ocorridas no período consignado. 2. A ação fiscal em questão é nula, tendo em vista que o objeto do presente auto de infração (utilização de ECF's sem a devida autorização do Fisco) diverge do motivo contido no respectivo ato designatório (Ordem de Serviço nº 2007.07964), o qual teve como objeto a "Verificação de Irregularidade em Documento Fiscal". 3. Recurso Especial conhecido e provido. Reformada, por maioria de votos, a decisão condenatória prolatada pela 2ª Câmara de Julgamento no sentido de declarar a nulidade da autuação, de acordo com a manifestação verbal do Procurador do Estado.

RELATÓRIO

Noticia a exordial que o contribuinte omitiu receitas de vendas de mercadorias sujeitas ao regime normal, no exercício de 2006, no montante de R\$ 104.667,52, em razão da emissão de cupons fiscais por meio de ECF não autorizado pelo Fisco.

Dispositivo infringido: Art. 92, § 8º da Lei nº 12.670/96. Penalidade: Art. 123, III, b da Lei nº 12.670/96 alterado pela lei nº 13.418/2003.

Nas informações complementares de fls. 03 a 09 dos autos, a agente fiscal detalhou os procedimentos utilizados na apuração do movimento real tributável.

Instruem os autos: Ordem de Serviço nº 2007.07964 (fls. 10); Termo de Intimação nº 2007.07119 (fls. 11); Termo de Intimação nº 2007.11362 (fls. 12); Termo de Intimação nº 2007.11368 (fls. 13); Despacho nº 2007.16179 (fls. 14); Termo de Intimação nº 2007.14144 (fls. 15); Ordem de Serviço nº 2007.17197 (fls. 16); Termo de Intimação nº 2007.14728 (fls. 17);

Os cupons fiscais que embasaram o lançamento estão apensados às fls. 23 a 87 dos autos. As intervenções técnicas e autorizações dos ECF estão registradas no Livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências apensas às fls 87-A a 132. Constan ainda os documentos apensados às fls. 137 a 141 dos autos.

O contribuinte apresentou, tempestivamente, impugnação ao lançamento, conforme fls. 149 a 154 dos autos. A defesa foi aditada, conforme fls. 162 a 177 dos autos.

O processo foi julgado Procedente em 1ª Instância, conforme decisão de fls. 184 a 188 dos autos. O contribuinte, inconformado com a decisão exarada em 1ª Instância, interpôs recurso pugnando, preliminarmente, pela nulidade do lançamento e no mérito a improcedência, conforme fls. 195 a 215.

Por meio do Parecer nº. 11/2008, a Consultoria Tributária opinou no sentido de confirmar a procedência da autuação, conforme fls. 219 a 226. O Procurador do Estado ratificou o entendimento da Consultoria Tributária, conforme fls. 227.

A parte requereu a juntada das atas de julgamento da 170ª sessão ordinária da 2ª Câmara realizada aos 12 de novembro de 2008, na qual foram apreciadas matérias semelhantes às arguidas nos presentes autos, conforme fls. 230 a 234.

Em 26 de maio de 2009, o recorrente requereu novamente a juntada de documentos contendo resoluções versando sobre matérias idênticas às arguidas nos presentes autos, conforme fls. 235 a 245.

Os autos do processo retornaram a julgamento na 188ª sessão ordinária realizada aos 08 de novembro de 2010, conforme a ata de fls. 248 a 250 dos autos, ocasião em que o Conselheiro Samuel Aragão Silva requereu vistas dos autos. Aos 26 de janeiro de 2011, novamente os autos do processo foram a julgamento, conforme ata de 251 a 260, ocasião em que o Presidente da 2ª Câmara de Julgamento sobrestou o processo, na forma regimental, para proferir voto de desempate.

O voto de desempate demora às fls. 267 a 269 dos autos.

Aos 11 dias do mês de março de 2011, os autos do processo retornaram à 2ª Câmara de Julgamento, tendo sido julgado procedente, conforme ata de fls. 270 a 272 dos autos.

A decisão prolatada pela 2ª Câmara de Julgamento está corporificada na Resolução nº 142/2011, de lavra do Conselheiro Alexandre Mendes de Sousa, que repousa às fls. 273 a 285 dos autos.

O contribuinte inconformado com a decisão acima referenciada, interpôs Recurso Especial que repousa às fls. 289 a 295, por meio do qual requer a nulidade da autuação.

Por meio do Despacho nº 145/2011 (fls. 333 a 336) a Presidência do CONAT indeferiu o Recurso Especial, por entender que as resoluções paradigmas apresentadas não guardavam simetria com a matéria decidida no presente julgamento.

O contribuinte aditou o Recurso Especial, com anexação de novas resoluções paradigmas visando demonstrar que a existência de divergência do presente julgado com outros anteriormente proferidos pelas Câmaras de Julgamento, conforme fls. 340 a 344, bem como Pedido de Reconsideração às fls. 350 a 353 dos autos.

Por meio do Despacho nº 57/2012, a Presidência do CONAT, com anuência da douta Procuradoria Geral do Estado, deferiu o Pedido de Reconsideração proposta pela parte e encaminhou os autos para o Conselho Pleno, conforme fls. 364 a 369 dos autos.

É o relatório

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Especial oposto contra a Resolução nº 142/2011, de lavra do Conselheiro Alexandre Mendes de Sousa, prolatada pela 2ª Câmara de Julgamento, em 12 de abril de 2011, que julgou Procedente o Auto de Infração nº 2007.08069-9, referente a omissão de receitas de mercadorias sujeitas ao regime normal, no exercício de 2006, no montante de R\$ 104.667,52, em razão da emissão de cupons fiscais por meio de ECF não autorizado pelo Fisco.

O Recurso Especial para ser analisado pelo Conselho Pleno depende de prévio exame de admissibilidade a ser realizado pela Presidência do Conselho de Recursos Tributários, consoante a dicção do Art. 47 da Lei nº 12.732/97, *in verbis*:

Art. 47 - Os recursos Especial e Extraordinário deverão ser dirigidos ao Presidente do Conselho de Recursos Tributários, que decidirá, mediante despacho fundamentado, quanto às suas admissibilidades. (original sem destaque).

No caso que se cuida, o Pedido de Reconsideração ao Recurso Especial interposto pela parte colacionou diversas resoluções que, segundo seus fundamentos, contém tratamentos diversos ao contido na Resolução nº 142/2011, da 2ª Câmara de Julgamento, móvel do presente recurso.

Na verdade, o Recurso Especial para ser admitido pela Presidência do CRT deve preencher os requisitos especificados no Art. 45 da Lei nº 12.732/97, *in verbis*:

Art. 45. Caberá Recurso Especial das decisões das Câmaras de Julgamento para o Conselho Pleno, em caso de divergência entre a resolução recorrida e outra da mesma Câmara, de Câmara diversa ou do próprio Conselho Pleno, quando tiverem apreciado matéria semelhante.

§ 1º O recurso deverá ser instruído com cópia de decisão tida como divergente ou indicação de publicação idônea, definida como tal no Regimento.

§ 2º Deve o recorrente fundamentar seu recurso explicitando o nexo de identidade entre as decisões tidas como divergentes.

Assim, a Presidência no uso de suas atribuições legais admitiu o Pedido de Reconsideração ao Recurso Especial, posto que presentes os pressupostos somente em relação às resoluções que tratavam da falta de competência da autoridade designante para determinar o reinício da ação fiscal, conforme excerto do despacho, abaixo reproduzido:

“Depreende-se, portanto, que a 2ª Câmara de Julgamento ao analisar o presente Auto de Infração dispensou tratamento diferenciado à matéria, porquanto nas Resoluções nº(s) 255/2009 e 372/2009 declarou a nulidade do feito fiscal por entender que o agente fiscal extrapolou os limites fixados na Ordem de Serviço, que o autorizou a realizar uma Diligência Fiscal Específica com o objetivo de verificar a irregularidade em documentos fiscais”.

Pois bem. Considerando que a admissibilidade não mais comporta análise por este Órgão Colegiado, posto que se trata de ato próprio da Presidência do CRT, passa-se a análise do mérito do recurso especial.

Considerando que as Resoluções colacionadas como paradigmas dizem respeito a questões preliminares ao mérito e se referem à nulidade da autuação por extrapolação dos limites contidos na Ordem de Serviço expedida para um fim específico, qual seja, a verificação de irregularidade em documentos fiscais, a análise dos presentes autos está adstrita ao alcance da Ordem de Serviço nº 2007.07964.

Por meio da Ordem de Serviço nº 2007.07964 designou-se a servidora Ana Paula Bezerra Pinheiro para executar DILIGÊNCIA FISCAL ESPECÍFICA para VERIFICAÇÃO DE IRREGULARIDADE EM DOCUMENTOS FISCAIS emitidos no período de 01/01/2005 a 28/02/2007 junto ao contribuinte CASAS PINHEIRO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.

Segundo a Ordem de Serviço, acima referenciada, na ação fiscal dever-se-ia averiguar se os documentos fiscais (notas fiscais e cupons) emitidos no período de janeiro de 2005 a fevereiro de 2007 estavam regulares, isto é, eram idôneos.

Contudo, o agente fiscal preferiu realizar uma ação fiscal mais aprofundada, fato que culminou na lavratura do presente Auto de Infração sob o fundamento de que o contribuinte omitiu receitas de vendas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

Portanto, entendo que o agente fiscal ao proceder a lavratura do presente Auto de Infração extrapolou os limites fixados na ordem de serviço, fato, que, contraria o inciso II do Art. 2º da

Instrução Normativa nº 07/2004, posto que, na diligência fiscal específica, deve-se *lançar apenas crédito tributário decorrente de infrações relacionadas aos motivos que deram origem à ação, ocorridas no período consignado.*

Conclui-se, portanto que, nos casos de diligência fiscal específica a autoridade administrativa designada possui competência somente para efetuar o lançamento que esteja diretamente relacionado com o motivo da mencionada diligência fiscal.

Assim, no presente caso, o motivo era VERIFICAÇÃO DE IRREGULARIDADE EM DOCUMENTOS FISCAIS a atividade do agente fiscal designado estava adstrita a verificação da existência ou não de irregularidade dos documentos fiscais da Recorrente, não podendo, sob nenhuma hipótese, ampliar por sua própria conta o seu campo de sua atuação.

Contudo, muito embora a diligência fiscal específica em questão tivesse como objeto a verificação de irregularidade nos documentos fiscais da Recorrente, a presente ação fiscal enveredou pela investigação da regularidade dos equipamentos ECF's utilizados pela Recorrente e culminou com a lavratura de auto de infração com fundamento na omissão de receitas de mercadorias sujeitas ao regime normal, no exercício de 2006, no montante de R\$ 104.667,52 em razão da emissão de cupons fiscais por meio de ECF não autorizado pelo Fisco.

Dessa forma, verifica-se, assim que, no caso em espécie, o agente fiscal deveria informar ao setor competente a irregularidade encontrada e sugerir a abertura de fiscalização ampla ou até mesmo de outra diligência fiscal específica visando apurar os indícios de utilização de ECF's sem autorização do Fisco, tendo em vista que a atual Ordem de Serviço não dava guarida à presente atuação.

Todavia, não foi essa a sua conduta, pois na ânsia de bem cumprir o seu papel arvorou-se na realização de fiscalização ampla (inclusive com realização de intimação de fornecedores da Recorrente) visando averiguar os indícios de utilização de ECF's de forma irregular, se afastando, por completo da atividade administrativa de fiscalização a que foi designada.

Considerando que não se pode olvidar que a constituição do crédito tributário é um ato administrativo vinculado, portanto, adstrito à lei, não há como recepcionar como válido quando praticado de forma diversa ou em desacordo com os regramentos normativos pertinentes.

Assim sendo, como ficou evidenciada a extrapolação dos limites fixados na multicitada Ordem de Serviço, há que se declarar a nulidade da atuação, a teor do Art. 32 da Lei nº 12.732/97.

Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso especial, dar-lhe provimento, para em grau de preliminar declarar a NULIDADE da atuação nos termos deste voto e em consonância com a manifestação do Procurador do Estado.

É o voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CASAS PINHEIRO DIST. DE ALIMENTOS LTDA** e recorrido **2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

O Conselho Pleno, após conhecer do Recurso Especial, admitido pela Presidência, com base no art. 7º, inciso XII e art. 47 da Lei nº 12.732/97, resolve, por maioria de votos, dar-lhe provimento, reformando a decisão condenatória proferida pela 2ª Câmara de Julgamento, decidindo, em grau de preliminar pela **NULIDADE** processual, por entender que o agente fiscal extrapolou os limites fixados na Ordem de Serviço, que o autorizou a realizar a Diligência Fiscal Específica com o objetivo de verificar a irregularidade em documentos fiscais, nos termos do voto do Conselheiro Relator e manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Presente, para apresentação de sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. José Erinaldo Dantas Filho. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro Pedro Eleutério de Albuquerque. Vencidos os votos dos Conselheiros Valter Barbalho Lima, Mônica Maria Castelo, Edilson Izaías de Jesus Junior, Manoel Marcelo Augusto Marques Neto e Ana Mônica Filgueiras Menescal, que se manifestaram contrariamente à nulidade.

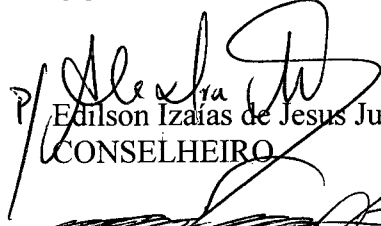
SALA DAS SESSÕES DO CONSELHO PLENO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 26 de novembro de 2012.

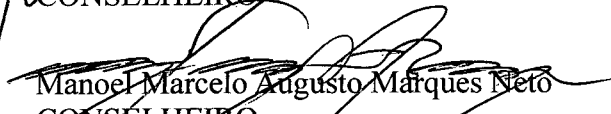

Antonia Torquato de Oliveira Mourão
PRESIDENTE


Francisca Marta de Sousa
1ª VICE-PRESIDENTE

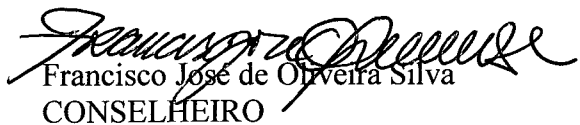

Lúcia de Fátima Galon de Araújo
2ª VICE-PRESIDENTE (Em exercício)

CONSELHEIROS:


Edilson Izaías de Jesus Junior
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO

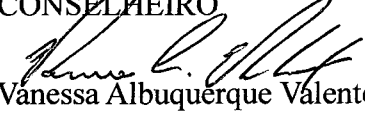

Ana Mônica Filgueiras Menescal
CONSELHEIRA


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO

CONSELHEIROS:


Pedro Eleutério de Albuquerque
CONSELHEIRO

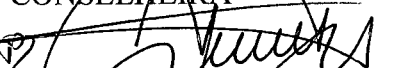

José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Annelins Magalhães Torres
CONSELHEIRA



Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA



Maria Lucineide Serpa Gomes
CONSELHEIRA


Aderbalina Fernandes Scipião
CONSELHEIRA

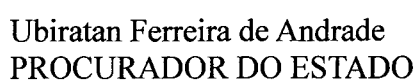

Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Felipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Cícero Rogar Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO