



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSO TRIBUTÁRIOS
CONSELHO PLENO

RESOLUÇÃO Nº: 011/2011

3ª SESSÃO PLENÁRIA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

PROCESSO Nº: 1/4667/2007

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200709188

RECORRENTE: JODIESEL ELETRODIESEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SERVIÇOS

RECORRIDO: Estado do Ceará

RELATOR: Antônio Gilson Aragão de Carvalho

EMENTA: ICMS – FALTA DE ENTREGA AO FISCO OU DE EMITIR, OMITIR DOCUMENTOS FISCAIS DE CONTROLE, DIFICULTANDO A IDENTIFICAÇÃO DE SEUS REGISTROS. Recurso Especial conhecido pelo Conselho Pleno, após ser admitido pela Presidência do CRT, de acordo com os pressupostos estabelecidos nos artigos 7º, inciso XII e 47 da Lei nº 12.732/97. Reformada a decisão condenatória proferida pela 2ª Câmara de Julgamento do CRT, para declarar a **NULIDADE** processual, em razão da inobservância do art. 1º, parágrafo 2º da Instrução Normativa nº 06/2005. Decisão por maioria de votos, contrariamente à manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A acusação constante na peça inicial do presente Processo Administrativo Tributário denuncia o seguinte:

"Deixar de entregar ao fisco ou de emitir, nas hipóteses previstas na legislação ou ainda, extraviar, omitir, bem como emitir de forma ilegível, documento fiscal de controle, dificultando a identificação de seus registros. Contribuinte deixou de entregar ao fisco os documentos fiscais controle ECF, leituras X; reduções Z e leituras memória fiscal, relativo EDF: corisco; ECF IF CT-7000V.3. N. Fabricação 9997611, ex. 001. "

O autuante indicou como dispositivos legais infringidos os artigos 399, Parágrafo único do Decreto nº 24.569/97, art. 400 do Dec. Nº 24.569/1997 e como penalidade sugeriu o artigo 123, VII, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Nas Informações Complementares o agente fiscal confirma o feito fiscal.

O autuado, através de seus advogados, apresentou impugnação, conforme fls. 49, na qual assevera o seguinte:

a) que a presente autuação versa única e exclusivamente sobre obrigação acessória, haja vista que, como será demonstrado, de pagamento de tributo não se cuida;

b) que enquanto o equipamento funcionou, os cupons fiscais relativos a redução "Z" foram regularmente escriturados nos devidos livros fiscais, em especial, o Livro Registro de Saídas e Apuração de ICMS, sem nenhum prejuízo ao erário;

c) que atendendo a orientação dos agentes autuantes, procedeu a regular baixa do E. C. F em comento, o que fez na data de 17.09.2007;

d) que o agente autuante calculou parte do valor da multa tomando por base a não emissão da Leitura "X", o que o fez por cada dia do período fiscalizado, totalizando 606 leituras, mas não é assim, pois resta exigida apenas e tão somente das máquinas em uso, todo o conteúdo da Leitura "X", está contido na Redução "Z";

e) que o agente autuante calculou parte do valor da multa tomando por base a não emissão da Redução "Z", o que o fez por cada dia do período fiscalizado, totalizando 606 leituras, mas não é assim, pois resta exigida apenas e tão somente das máquinas em uso, logo, como deve subsistir esta infração se o E.C.F estava desativado, e mais, todo o conteúdo da Leitura "X", está contido na Redução "Z";

f) que o agente autuante calculou parte do valor da multa tomando por base a não emissão da Leitura Memória Fiscal, o que o fez por cada mês do período fiscalizado, totalizando 24 leituras, mas não é assim, pois resta exigida apenas e tão somente das máquinas em uso, logo, como deve subsistir esta infração se o E.C.F estava desativado;

g) que todas as leituras aqui reclamadas pelo Fisco são prescindíveis ao normal prosseguimento da fiscalização, vez que constavam na fita detalhe enquanto o E.C.F esteve em uso;

h) que acaso o contribuinte se dirigisse à administração fazendária, pugnando pela execução de suposta culpabilidade, outra conclusão não teria senão o perdão da multa imposta, haja vista inúmeros pareceres da CATRI;

i) que solicita uma perícia, caso seja necessária, e apresenta quesitos a serem respondidos.

O Julgador Singular, analisando as peças processuais, firmou convencimento pela "procedência" do feito fiscal com amparo nos artigos 399, Parágrafo único, 400 e 402 § 1º, todos do Decreto Nº 24.569/97, e como tal entende-se que a infração decorre da falta de entrega ao Fisco ou de emitir, omitir documentos fiscais de controle, dificultando a identificação de seus registros, pois omitiu a apresentação de documentos fiscais de controle E.C.F.

A autuada ora recorrente, inconformada com a decisão proferida interpõe Recurso Voluntário para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários, argumentando, em síntese, as seguintes razões:

a) que houve cerceamento ao direito de defesa em face do indeferimento do pedido de perícia pelo julgador singular;

b) que a recorrente procedeu a regular baixa do ECF em 17/09/2007 sem que fossem encontrados quaisquer irregularidades no equipamento, conforme registro no RUDFTO a fls. 27;

c) que a empresa não estava obrigada a emitir as leituras exigidas de um equipamento que não estava em uso;

d) que deve ser excluída a penalidade pela falta de leitura X, pois, a obrigação desta é diária; e, por fim, questiona o valor da multa;

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer nº 135/2010, sugerindo o conhecimento do Recurso Voluntário interposto, dando-lhes provimento parcial, para sugerir a alteração da decisão de PROCEDÊNCIA pronunciada pela 1ª Instância para Parcial Procedência nos valores descritos no parecer.

Em sessão de Julgamento realizado em 02.07.2007, a 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. Com relação a preliminar de nulidade do julgamento singular suscitada pela parte, por cerceamento ao direito de defesa em face à omissão de análise quanto à solicitação do pedido de perícia, afastada, por unanimidade de votos. No mérito, também, por unanimidade de votos, resolve dar parcial provimento ao recurso interposto, para modificar, em parte, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, e julgar parcialmente procedente a acusação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

A empresa ora recorrente, interpõe Recurso Especial contra a decisão condenatória proferida pela 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, que, apreciando matéria da mesma natureza, decidiu contrariamente a Resolução recorrida, conforme Resoluções Paradigmas de nºs 249/2010 e 512/2009.

No bojo de suas razões recursais, a recorrente sustenta a nulidade do feito fiscal, tendo em vista a incompetência da autoridade designante, face a aplicação do art. 1º, § 2º da Instrução Normativa nº 06/2005.

Diante das razões expostas e à luz das Resoluções Paradigmas apresentadas sobre a matéria, entende que o presente processo deve ser declarado nulo.

A Presidência do Conselho de Recursos Tributário, após a análise da peça recursal, emana o Despacho nº 12/2011 constante às fls. 242 *usque* 246 dos autos, procedendo a ADMISSIBILIDADE do presente Recurso Especial, uma vez que o mesmo atende aos requisitos do art. 32 da Lei nº 12.732/97.

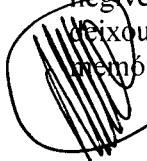
O Recurso segue sua trilha processual, subindo para julgamento junto ao Conselho Pleno deste Contencioso Administrativo Tributário.

Em síntese eis o Relatório.

VOTO DO RELATOR

Cuida-se de Recurso Especial, interposto pela **JODIESEL ELETRODIESEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SERVIÇOS** em face da **2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS** ter julgado contrário ao seu entendimento. Para tanto, objetiva, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/200709188**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente foi autuada por: "Deixar de entregar ao fisco ou de emitir, nas hipóteses previstas na legislação ou ainda, extraviar, omitir, bem como emitir de forma ilegível, documento fiscal de controle, dificultando a identificação de seus registros. Contribuinte deixou de entregar ao fisco os documentos fiscais controle ECF, leituras X; reduções Z e leituras memória fiscal, relativo EDF: corisco; ECF IF CT-7000V.3. N. Fabricação 9997611, cx. 001. "



Quanto a Preliminar De Nulidade

Com supedâneo em uma análise perfunctória nas normas processuais, é forçoso constatar que a presunção de legitimidade dos servidores fazendários estão eivadas de vícios, vez que o ato praticado pelos auditores afrontou os princípios norteadores da Administração Pública, tendo em vista a incompetência legal da autoridade que autorizou a continuidade da ação fiscal, como será demonstrado a seguir.

Diante do exposto, no presente caso é imprescindível algumas considerações sobre os atos designatórios e a sua possibilidade de reinício da fiscalização, assim vejamos:

A questão dos Atos Designatórios

É de sabença geral que a ordem de serviço é o ato administrativo pelo qual autoriza e legitima o agente fazendário a fiscalizar os contribuintes do Estado do Ceará, sendo que para isso é estipulado pela autoridade designante certo prazo determinado. Sem embargo, este ato consiste em obediência ao *Princípio da Impessoalidade*, uma vez que não fica à discricionariedade do agente fiscal qual estabelecimento auditar, ou mesmo autorizar as continuidades dos procedimentos, devendo o agente obedecer restritivamente às previsões legais.

Neste sentido, a lei matriz do ICMS (Lei nº. 12.670/96) estabelece a continuidade da ação fiscal, através de novo Ato Designatório, quando esgotado o prazo previsto no Termo de Início de Fiscalização, sem a cientificação do contribuinte acerca da conclusão dos trabalhos, conforme se percebe dos dispositivos citados abaixo:

“Art. 86. Mediante ato do Secretário da Fazenda, quaisquer diligências de fiscalização poderão ser repetidas, em relação a um mesmo fato e período de tempo simultâneos, enquanto não atingido pela decadência o direito de lançar o crédito tributário.

(...)

§ 3º O Secretário da Fazenda poderá delegar a um dos coordenadores da Coordenadoria de Administração Fazendária - CATRI, a competência para determinar, mediante emissão de ordem de serviço, as ações fiscais de repetição de fiscalização.

Art. 88. As ações fiscais começarão com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, do qual constará a identificação:

I - do ato designatório:

(...)

§ 1º Lavrado o termo de início de fiscalização, o agente do Fisco terá o prazo de até cento e oitenta dias para conclusão dos trabalhos, contados da data da ciência ao sujeito passivo, conforme disposto em regulamento.

§ 2º Esgotado o prazo previsto no § 1º deste artigo, sem que o sujeito passivo seja cientificado da conclusão dos trabalhos, poderá ser emitido novo ato designatório para continuidade da ação fiscal.

Da Continuidade Da Ação Fiscal

Convém assinalar, por oportuno, 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 a realização da ação fiscal, 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 do **agente fiscal**, 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. (grifos do relator)

Dos Princípios que norteiam à Administração Pública

Os Servidores Fazendários devem obediência, irrestrita, ao *Princípio da Impessoalidade* quanto à prática de seus atos, posto que este visa à 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 do "*múnus público*", 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.

Já o *Princípio da Legalidade*, que irradia efeito, também, no âmbito do Direito Tributário, prevê que a legalidade tributária não implica tão somente na simples preeminência da lei, mas sim na reserva absoluta da lei, isto é, como narra Alberto Xavier, "*que a lei seja o pressuposto necessário e indispensável de toda atividade administrativa*".

Portanto, como se vê, os servidores públicos no exercício de suas funções devem se pautar rigorosamente pelos princípios constitucionais, não podendo deles se desgarrar.

Da Jurisprudência

Por coincidência, não só no nome da autuada, mas, também, guardando similaridade na matéria, deparamos com uma decisão deste órgão judicante, relativamente ao Processo nº 1/4690/2007, que teve como recorrente a empresa *JODIESEL CAMINHÕES LTDA*, *in verbis*:

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **JODIESEL CAMINHÕES LTDA E CEJUL** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E JODIESEL CAMINHÕES LTDA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, reformando a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, por incompetência do agente designante do reinício da ação fiscal, nos termos do voto da relatora, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em Sessão. Presentes para apresentação de sustentação oral, o Dr. Thiago Morais Almeida Vilar e o Dr. Diogo Morais Vilar, representantes legais da recorrente.

Na mesma trilha, cabe transcrever outra decisão em que a ordem de serviço utilizada para dar continuidade ao trabalho fiscal constava tão somente a autorização da supervisora de célula, vejamos:

EMENTA: ATO ADMINISTRATIVO/NULIDADE. Sujeito: elemento do Ato. **Competência:** atributo. Designação mediante ato personalíssimo para dar continuidade a procedimento fiscal. *Situação específica.* Ato de emissão obrigatória (*Ordem de Serviço*) de competência especial de um dos Coordenadores da CATRI (*Coordenadoria da Administração Tributária*). **1. Preliminar de Mérito:** Processo Administrativo Tributário julgado nulo, sem



exame de mérito, por impedimento dos agentes fiscais, haja vista ter sido lavrado - o ato designatório - que o reiniciou por autoridade sem competência específica. Decisão (por unanimidade de votos). 2. Decisão amparada no art. 132 da Lei nº 12.670/96, c/c o art. 821, § 5º, I do Dec. nº 24.569/97 – RICMS, combinado com o art. 1º, § 2º da Instrução Normativa nº 05/2005 e fundada no art. 53, § 1º do Dec. nº 25.468/99 e consonante entendimento proferido em Sessão e lavrado a termo pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado. Recursos conhecidos e providos. (194ª sessão ordinária em: 11/11/2010 – Proc. Nº: 1/2729/2006 Relator: Conselheiro Alfredo Rogério Gomes De Brito)

Em face do exposto, há que se constatar que por não ser o supervisor de célula a autoridade designada por Lei para dar continuidade à ação fiscal, o servidor fazendário feriu de morte os 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 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 do relator).

No mesmo sentido, dispõe o art. 53, § 2º, II do Decreto 25.468/99, “ipsis-litteris:”

Art. 53 (...)

§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:

II – não disponha de autorização para a prática do ato;

Por tudo exposto, voto pelo conhecimento e provimento do Recurso Especial, declarando a nulidade concernente ao ato de continuidade da ação fiscal por não ter sido expedido por autoridade competente, reformando a decisão condenatória exarada em 2ª instância; e assim julgando **NULO** o auto de infração, consoante art. 1º, § 2º da Instrução Normativa nº 06/05, contrariamente à manifestação da d. Procuradoria Geral do Estado.



DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **JODIESEL ELETRODIESEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SERVIÇOS**, e recorrido Estado do Ceará;

RESOLVEM Os membros do Conselho Pleno, após conhecer do Recurso Especial interposto, admitido pela Presidência com base nos arts. 7º, inciso XII e 47 da Lei nº 12.732, de 24 de setembro de 1997, resolve, por maioria de votos, dar-lhe provimento, reformando a decisão proferida pela Câmara recorrida, declarando a **NULIDADE** processual, em razão de inobservância do art. 1º, parágrafo 2º da Instrução Normativa nº 06/2005, nos termos do voto do relator, contrariamente à manifestação do representante da d. Procuradoria Geral do Estado, vencido o voto da Conselheira Ana Maria Martins Timbó Holanda que se manifestou contrária à nulidade, com base no parágrafo 5º do art. 53 do Decreto nº 25.468/99. Presentes para apresentação de defesa oral, os representantes legais da recorrente, Dr. Thiago Morais Almeida Vilar e Diogo Morais Almeida Vilar.

30/05/11

Antonia Torquato de Oliveira Mourão
PRESIDENTE DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Dulcimeire Pereira Gomes
1ª Vice-Presidente

José Wilame Fação de Souza
2º Vice-Presidente

CONSELHEIROS:

Alfredo Rogério Gomes de Brito

Camila Borges Duarte

José Sidney Valente Lima

Jannine Gonçalves Feitosa

Abílio Francisco de Lima

Vanessa Albuquerque Valente

Ana Maria Martins Timbó Holanda

Cícero Rogério Macedo Gonçalves

Francisco Wellington Avila Pereira

Sebastião Almeida Araújo

Silvana Carvalho Lima Petelinker

João Carlos Mineiro Moreira

Andréa Machado Napoleão

Samuel Aragão Silva

Aderbalina Fernandes Scipião

Pedro Eleutério Albuquerque

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO