



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

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

RESOLUÇÃO Nº 023 /2011
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª SESSÃO PLENÁRIA EM: 30/03/2011
PROCESSO Nº 1/3981/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200708550
RECORRENTE: PORTAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MADEIRAS LTDA
RECORRIDA: 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
AUTUANTE: FRANCISCO ALOÍSIO LEITÃO
MATRÍCULA: 035.621-1-5
RELATOR: Conselheiro Samuel Aragão Silva

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE VENDA – AUTUAÇÃO DECLARADA **NULA** POR IMPEDIMENTO DO AGENTE AUTUANTE – RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO – DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS E CONTRÁRIO AO PARECER DO REPRESENTANTE DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO – DECISÃO AMPARADA NO ART. 53, § 2º, INC. II, DO DECRETO 25.468/99 C/C INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 06/2005.

RELATÓRIO

O auto de infração, do presente Processo Administrativo Tributário, relata a seguinte acusação fiscal:

"AS INFRAÇÕES DECORRENTES DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTADOS POR REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CUJO O IMPOSTO JÁ TENHA SIDO RECOLHIDO.

52
1



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

MEDIANTE LEVANTAMENTO FÍSICO DE MERCADORIA REF. AO PERÍODO DE 01.01.06 A 31.12.2006, CONSTATOU-SE OMISSÃO DE VENDA (SAÍDA) DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REG. DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NO VALOR DE R\$ 241.457,50, CONF. ANEXOS"

DEMONSTRATIVO

Principal	R\$ 0,00
Multa	R\$ 24.145,75
Total a Pagar	R\$ 24.145,75

Dispositivos infringidos: Art. 18 da Lei nº 12.670/96.
Penalidade: Art. 126 da Lei nº 12.670/96 com as alterações da Lei nº 13.418/2003.

Nas informações complementares de fls. 03 e 04, o agente fiscal detalhou os procedimentos utilizados na presente ação fiscal.

Instruem os autos: Ordens de Serviço nº 2007.03760 e 2007.13496 (fls. 05 e 07); Termos de Início de Fiscalização nº 2007.02989 e 2007.11739 (fls. 06 e 08); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2007.18037 (fls. 09); Relatório de Entradas (fls. 10 a 15); Relatório de Saídas (fls. 16 a 21); Inventário de Mercadorias em 31.12.2005 (fls. 22 a 46); Inventário de Mercadorias em 31.12.2006 (fls. 47 a 73); Relatório Totalizador do Levantamento de Mercadorias (fls. 74 a 112); Cópia de Notas Fiscais (fls. 113 a 135); Termo de Disponibilidade de Documentos (fls. 137).

O contribuinte não apresentou manifestação contra o lançamento em primeira instância, sendo julgado à revelia.

Em primeira Instância, o Julgador Singular declarou a **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração em face da regularidade do Sistema de Levantamento de Estoques (SLE).

O contribuinte interpõe Recurso Voluntário pugnando pela reforma de decisão de 1ª Instância para que seja declarada a nulidade do Auto de Infração por incompetência da autoridade designante, tendo em vista às disposições da Instrução Normativa 06/2005, conforme se infere as fls. 158 a 164.

A Consultoria Tributária por meio do Parecer nº 071/2010 (fls.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

169 a 171) opinou no sentido de se confirmar a decisão de procedência proferida em 1ª Instância, nos termos do parecer referendado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, afastou o pedido de nulidade por impedimento da autoridade designante e, no mérito, confirmou a procedência do Auto de Infração.

Devidamente intimado da decisão, após pedidos de prorrogação do prazo para interposição de recursos, o contribuinte apresenta Recurso Especial com pedido de declaração de nulidade do Auto de Infração por impedimento da autoridade designante com base em decisões paradigmáticas da 1ª Câmara de Julgamento e da 2ª Câmara de Julgamento.

Por meio do despacho de admissibilidade de nº 07/2011, a Presidência do Conselho de Recursos Tributários deferiu o conhecimento do Recurso Especial por entender estarem presentes os pressupostos de admissibilidade exigidos no art. 45 da Lei nº 12.732/97.

É o relatório.

VOTO

O agente fiscal acusa o contribuinte de ter omitido vendas de mercadorias, identificado por meio do Sistema de Levantamento de Estoques - SLE, no valor de R\$ 241.457,50 (duzentos e quarenta e um mil, quatrocentos e cinquenta e sete reais e cinquenta centavos), referente ao período de janeiro a dezembro de 2006, conforme informações complementares ao Auto de Infração.

Em análise aos fólios processuais e por imperativo desta fase de julgamento, se depreende que a matéria cinge-se a aspectos de ordem preliminar que foram objeto de análise do julgador singular, motivo pelo qual passo a examiná-los.

Pelo que se extrai dos autos, há de se perceber que na ordem de serviço utilizada para dar continuidade ao trabalho fiscal consta tão-somente a autorização da orientadora de célula.

Ocorre 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:



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

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

“Art. 1º O agente do Fisco terá os prazos a seguir indicados para conclusão dos trabalhos, 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 da autoridade designada, 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.”

É cediço que a ordem de serviço é o instrumento processual da seara administrativa que autoriza e legitima o auditor fazendário a fiscalizar aquele determinado contribuinte, naquele espaço de tempo determinado. Entretanto, este documento consiste em um desdobramento do 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.

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 Pública são verdadeiros. A presunção em questão é relativa e admite prova em sentido contrário.

A partir da análise acurada do caderno processual, se infere que a presunção de legitimidade está eivada de vícios, visto que o ato praticado pelo agente afrontou os princípios norteadores da Administração Pública. Desta forma, cai por terra a presunção de legitimidade, como atributo de validade e eficácia do ato vergastado.

Destarte, a Administração Pública deve atender ao consagrado princípio constitucional da legalidade, tendo em vista, que a função dos atos da Administração é a realização das disposições legais, não lhe sendo possível, portanto, a inovação do ordenamento jurídico, mas tão somente a concretização de presságios genéricos e abstratos anteriormente firmados pelo ocupante da função legislativa.

Ademais, deve o agente fazendário sempre manter em mente obediência ao princípio da impessoalidade, quanto à prática de seus atos, uma vez que este visa a neutralidade das atividades administrativas, que devem sempre



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

possuir como objetivo precípua o interesse público. Este princípio traz consigo a ausência de marcas pessoais e particulares correspondentes ao administrador que esteja no exercício da atividade administrativa, 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.

Os agentes públicos no exercício de suas funções devem se pautar rigorosamente pelos princípios constitucionais, não podendo haver qualquer desvio, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar civil ou criminal, dependendo do caso.

Por essa razão, se constata que, ao autorizar um procedimento de fiscalização sem a autorização exigida nas normas postas, além de não ser a autoridade designada por Lei para tal ato, a agente feriu aos princípios da legalidade, ensejando uma relação processual eivada de vícios insanáveis, restando configurada a nulidade do auto de infração nos termos do art. 32 da Lei nº 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.”

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, II do Decreto nº 25.468/99, transcrito *in verbis*:

“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:

(...)

II - não disponha de autorização para a prática do ato:”

Tomando-se por base posições doutrinárias, cumpre mencionar Humberto Theodoro Júnior¹, em sua costumeira proficiência:

¹ JUNIOR, Humberto Theodoro. 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**

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

Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento do Recurso Especial, para dar-lhe provimento e declarar a **NULIDADE** do Auto de Infração, modificando a decisão proferida pelo julgador de primeira instância e pela 1ª Câmara de Julgamentos.

É o voto.


52

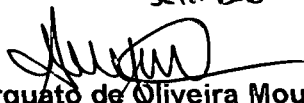


CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT


DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **PORTAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MADEIRAS LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. O 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 douda Procuradoria Geral do Estado. Vencido o voto da Conselheira Ana Maria Martins Timbó Holanda que se manifestou contrária a nulidade, com base no parágrafo 5º do art. 53 do Decreto nº 25.468/99. Presente para apresentação de defesa oral, o representante legal da recorrente, Dr. Ivan Lúcio Falcão.

SALA DAS SESSÕES PLENÁRIAS DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos 01 de ~~agosto~~ ^{setembro} de 2011.


Antônia Torquato de Oliveira Mourão
Presidente

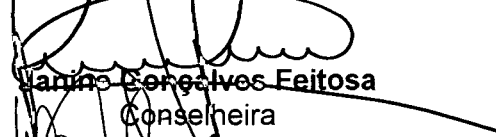

Dulcimeire Pereira Gomes
1ª Vice-Presidente


José Wilame Falcão de Souza
2º Vice-Presidente


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


Camila Borges Duarte
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Varina Gonçalves Feitosa
Conselheira


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Ana Maria Martins Timbó Holanda
Conselheira


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT


Aderbalina Fernandes Scipião
Conselheira


João Carlos Mineiro Moreira
Conselheiro


Francisco Wellington Avila Pereira
Conselheiro


Samuel Aragão Silva
Conselheiro Relator


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
Conselheira

Pedro Eleutério Albuquerque
Conselheiro


Andréa Machado Napoleão
Conselheira


Sebastião Almeida de Araújo
Conselheiro

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado