



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 32 /2011
9ª SESSÃO PLENÁRIA EM: 18/07/11
PROCESSO Nº. 1/5618/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200713118-7
RECORRENTE: CARIRI MEDICAMENTOS LTDA
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Roberta Maria Melo Viana
MATRÍCULA: 104.070-1-X
RELATOR: Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza

EMENTA – ICMS – 1. OMISSÃO DE ENTRADAS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA 2. Contribuinte promoveu a entrada de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal Recurso especial conhecido e provido. **3.** Auto de infração julgado **NULO**, por maioria de votos, em razão do impedimento do autuante, conforme a manifestação oral reduzida à termo do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Reformada a decisão condenatória prolatada pela Câmara recorrida. **4.** Decisão amparada no art. 53, § 2º, II do Decreto 25.468/99 c/c Instrução Normativa nº. 06/05.

RELATÓRIO

O processo em referência é oriundo da lavratura do auto de infração por *omissão de entradas – substituição tributária*, identificada através do *Sistema de Levantamento de Estoque - SLE* no montante de R\$ 920.162,41, referente ao exercício de 2003. O ilícito supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2005.28711, continuada pelas ordens de reinício de fiscalização nº 2006.17130 e nº 2007.21261, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao período de 01/01/03 a 31/12/03, junto à empresa contribuinte *Cariri Medicamentos Ltda.*, enquadrada no CNAE como *comércio atacadista de produtos farmacêuticos de uso humano*. Auto de infração lavrado em 18/10/07, com fulcro no art. 18 da Lei 12.670/96.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 10/02/06, de forma pessoal, através do termo de início de fiscalização nº. 2006.04564 acostado às fls. 08, oportunidade em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, os DAE's e arquivos magnéticos (eletrônicos) inerentes ao ano de 2003, de acordo com o layout do SISIF



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

estabelecimento pela I.N 45/2002, incluindo o registro 60 (com todas as operações de entradas e saídas, TAB. PROD e inventários do período de 31/12/02 e 31/12/03, além dos livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200713118-7, informações complementares às fls. 03/06, ordem de serviço nº. 2005.28711, termo de início de fiscalização nº. 2006.04564, termo de intimação nº 2006.09067, AR, ordem de serviço nº 2006.17130, termo de início de fiscalização nº 2006.19006, AR, termo de intimação nº 2006.24039, AR, ordem de serviço nº 2007.21261, termo de início de fiscalização 2007.18478, relação de notas fiscais relativas ao período fiscalizado às fls. 18/24, termo de conclusão de fiscalização nº. 2007.25230, cópia do Livro Registro de Entradas às fls. 26/65, Relatório de entradas às fls. 65/70, cópia do Livro de Registro de Saídas às 71/123 relatório de saídas às fls. 124/129, relatório de omissão de entradas às fls. 130/149, registro de inventário às fls. 159/250, cópia do Livro de Registro de inventário às fls. 251/298, registro de utilização de documentos fiscais e termos de ocorrências às 299/301 relatório totalizador do levantamento quantitativo de mercadorias às fls. 302/550, ofício da Célula de Gestão Fiscal dos setores econômicos informando a disponibilidade dos documentos para análise às fls. 551, cópia de AR às fls. 552, , cópia do auto de infração e das informações complementares juntamente com AR às fls. 554/559, termo de revelia e despacho às fls. 560, pedido de dilação de prazo e termo de juntada às fls. 562/571. O auto em epígrafe relatou, *expressis verbis*:

“AS INFRAÇÕES DECORRENTES DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTADOS POR REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CUJO O IMPOSTO JÁ TENHA SIDO RECOLHIDO. O CONTRIBUINTE PROMOVEU ENTRADA DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SEM A DOCUMENTAÇÃO FISCAL, NO MONTANTE DE R\$ 920.162,41, ENSEJANDO A MULTA DE 10% SOBRE ESSE VALOR. SEGUE INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR.”

Às informações complementares, a autuante ratificou a acusação constante da peça inicial e esclareceu todo o procedimento adotado para apurar a omissão de entradas de mercadorias no período de janeiro de 2003 a dezembro de 2003, constatando omissão de entradas no montante de R\$ 920.162,41, motivo pelo qual lavrou o presente auto de infração. Aplicou a sanção prevista no art. 126 da Lei 12.670/96, imputando-lhe a cobrança de multa



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

equivalente a 10% (dez por cento) do valor da operação. Informou que não foi extraído resultado do imposto devido sobre o valor detectado sob a titularidade de “omissão de entradas”, em razão do volume inexpressivo de documentos fiscais atinentes à aquisição de mercadoria interestadual. Destacou que descreveu todos os livros constantes e anexou ao presente processo todos os documentos utilizados para a realização da fiscalização conforme determina a norma.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 126 da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, isto é, o pagamento de multa equivalente a 10% do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa (10%)	R\$ 92.016,24
TOTAL	R\$ 92.016,24

A contribuinte tomou ciência do auto de infração de forma pessoal em 19/10/07, consoante assinatura do representante da empresa no termo de lavratura do auto de infração.

O termo de revelia foi lavrado em 21/11/07, entretanto, a empresa contribuinte havia protocolado pedido de dilação de prazo em 06/11/07, sendo este estendido para o dia 20/11/07 tornando desta forma, o presente termo sem efeito.

A empresa apresentou impugnação tempestivamente às fls. 572/580, onde afirmou que a atividade de apuração do suposto crédito fazendário encontra-se inteiramente maculada por irregularidades, posto que o mesmo não trata da real e verdadeira situação do contribuinte. Outrossim, suscitou preliminarmente a nulidade da pretensão fiscal por cerceamento ao direito de defesa, tendo em vista que fora inviabilizado o contraditório e a ampla defesa. Nesse esteio, afirmou que a autoridade fiscal não oportunizou o esclarecimento pormenorizado do *Relatório Totalizador do Levantamento Quantitativo das Mercadorias* fiscalizadas, resumindo-se a afirmar unilateralmente a ocorrência de uma suposta omissão de entradas. Afirmou sobre a dificuldade de elaborar uma defesa eficaz, devido ao desconhecimento dos parâmetros quantitativos e qualitativos utilizados pela agente fiscal. Ainda nessa linha de pensamento, transcreveu o artigo 32 da Lei nº 12.732/97 qual foi violado, bem como colacionou as resoluções



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

nº 123/2000 – 1ª Câmara, nº 171/2000 – 2ª Câmara e nº 214/2000 – 1ª Câmara. Apontou outro vício apto a ensejar nulidade do feito fiscal, qual seja, a extrapolação do prazo para a conclusão do trabalho de fiscalização. Destarte, afirmou que no caso, a continuidade do procedimento fiscalizatório por 20 (vinte) meses a contar do primeiro ato designatório teria culminado com a lavratura da presente autuação, violando, desta maneira, a regra inserta no § 1º do art. 88 da Lei nº 12.670/96, com redação dada pelo art. 1º da Lei 13.537/04, regulamentada pelo Dec. nº 27.792/05 e Instrução Normativa nº 06/2005. Argüiu que não há de se utilizar a regra inserta no § 2º do dispositivo legal supracitado, em virtude de que a presente ação fiscal ultrapassou e muito o prazo estipulado, mesmo tendo havido um novo ato designatório para a sua continuidade. Na seara meritória, esclareceu a empresa adquire/vende um número de produtos das mais variadas especificidades, e por conta da diversidade, para cada gênero de mercadorias é necessário acomodá-lo em diversas espécies. Nesse sentido, citou como exemplo o “soro fisiológico”, constante no relatório totalizador anexado, que demonstra a existência de diferentes especificações para os mesmos. Ressaltou a complexidade no manuseio das sobreditas mercadorias, tendo em vista a diversidade da forma como as mesmas são adquiridas em suas embalagens originais e posteriormente vendidas aos seus clientes, mais precisamente órgãos públicos. Explicou que na maioria das vezes, adquire caixas de determinado medicamento e é forçada a vendê-lo de forma fracionada, sob outra nomenclatura de código e valor, fato totalmente desconsiderado pelo autuante. Reiterou afirmando que a presente autuação se encontra fragilizada pelo fato dos preços médios aplicados para definição da base de cálculo da suposta omissão se encontrarem em completa dissonância com os praticados no mercado, supervalorizando o valor da autuação em mais de 70% (setenta por cento) das mercadorias. Em seguida, afirmou que a agente fiscal desconsiderou a junção dos produtos similares na base de cálculo da suposta omissão de entrada. Ademais, informou o equívoco na capitulação e cominação da penalidade aplicada, onde se vislumbra que o legislador, ao mencionar “cujo imposto já tenha sido recolhido”, objetivou apenas situações posteriores à incidência da substituição tributária. Desta forma, a situação de que se cuida é a suposta ocorrência de omissão de entrada, há de se presumir que ainda não houve o pagamento do ICMS – Substituição, não podendo por óbvio, a autuada ser penalizada sob tal argumento. Asseverou ainda, que se o ICMS – Substituição foi cobrado por ocasião de entrada de mercadorias nas fronteiras estaduais, tal situação definitivamente não se amolda à infração imputada. Por fim, requereu a **NULIDADE** do lançamento efetuado por meio do presente auto de infração. Solicitou a realização de perícia, de acordo com o art. 35 e parágrafos da Lei nº 12.732/97 e art. 20 e 57 do Dec. nº 25.468/99.

O julgador monocrático, entendeu que não se vislumbra a existência de qualquer vício de possa inquinare o processo de nulidade. Afirmou que não houve cerceamento de defesa, já que a autoridade fiscal colocou à disposição todos os demonstrativos e documentos



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

que serviram de base para a ação fiscal. No que concerne à extrapolação do prazo, declarou que a impugnante equivocou-se quanto aos efeitos do art. 820 em seus parágrafos, do Dec. 24.569/97, uma vez que sendo a ação fiscal não concluída, deve ser reiniciada e encerrada em novo prazo, não ficando adstrita ao prazo único de 180 dias para a sua conclusão. Frisou ainda que a presente ação fiscal transcorreu dentro da normalidade. Desta maneira, assegurou que a peça basilar do processo está formalmente apta ao fim a que se destina. Quanto ao mérito da questão, afirmou que o método utilizado pelo agente fiscal na fiscalização está embasado pela legislação. Informou ainda, que o fato de vender mercadorias com variadas especificações não tem condão para descaracterizar o levantamento fiscal. Ademais, afastou o pedido de perícia suscitado pela recorrente, posto que o agente fiscal detalhou nas informações complementares a metodologia utilizada no cálculo do preço médio das mercadorias, enquanto que a impugnante não carrou aos autos qualquer prova de suas alegações. Diante do exposto, afirmou que a infração imputada está devidamente caracterizada, e que a penalidade correta deveria ter sido a inserta no art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96, que estabelece uma multa equivalente ao percentual de 30% (trinta por cento) sobre o valor da operação. Contudo, manteve a penalidade aplicada pelo autuante, referente à omissão de entradas durante o exercício de 2003, no montante de R\$ 920.162,41, equivalente a 10% (dez por cento) da operação. Por fim, decidiu pela **PROCEDÊNCIA** do auto de infração, intimando a autuada a recolher, no prazo de 20 (vinte) dias, a importância determinada na inicial, com os devidos acréscimos legais, podendo em igual período interpor recurso junto ao egrégio *Conselho de Recursos Tributários*.

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa (10%)	R\$ 92.016,24
TOTAL	R\$ 92.016,24

A intimação da decisão monocrática de **PROCEDÊNCIA** ocorreu, por via postal, em 22/10/09, em observância aos preceitos legais inerentes ao ato, conforme se comprova por AR e termo de juntada apostos às fls. 592/593.

A empresa veio aos autos às fls. 594, onde requereu dilação do prazo recursal, o que de plano foi deferido, em conformidade com despacho proferido às mesmas folhas, sendo prorrogado até 23/11/09.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A contribuinte regularmente intimada, interpôs recurso voluntário tempestivo, às fls. 597/606, além de alegar as mesmas razões apontadas em defesa, reiterou a nulidade por cerceamento de defesa em razão do agente autuante não oportunizar à recorrente os esclarecimentos pormenorizados do Relatório Totalizador do Levantamento Quantitativo das mercadorias fiscalizadas, resumindo-se a afirmar unilateralmente a ocorrência da suposta omissão de entradas. Nesse sentido, colacionou decisões proferidas pelo CONAT em casos análogos, declarando a nulidade processual, com base no art. 32 da Lei 12.732/97. Afirmou que a decisão do julgador monocrático de indeferir o pedido de perícia violou o princípio da ampla defesa e do contraditório. Asseverou que o fato da extrapolação do prazo para a conclusão da ação fiscal, infringiu a regra inserta no § 1º do art. 88 da Lei 12.670/96, com redação determinada pelo art. 1º da Lei 13.537/04, regulamentada pelo Dec. nº 27.792 e IN 06/2005. Ademais, discorreu sobre a inconsistência da presente autuação por completa dissonância com o real movimento escriturado nos livros fiscais, registro de entrada e apuração do ICMS. Informou que em razão de sua atividade, no manuseio das mercadorias, bem como a diversidade das mercadorias, estas são adquiridas em suas embalagens originais e posteriormente vendidas aos clientes, mais precisamente órgãos públicos, o que não foi observado pelo autuante. Alegou que em momento algum omitiu entradas no montante informado o que atesta a fragilidade da autuação. Por fim, requereu a **NULIDADE** do auto de infração, com seu conseqüente arquivamento e extinção do respectivo crédito tributário nos moldes do art. 156, IX, do CTN ou que seja determinada a baixa dos autos em perícia.

O Conselho de Recursos Tributários, por intermédio do Parecer 140/10, manifestou-se pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a **PROCEDÊNCIA** do auto de infração. Asseverou que os argumentos esposados na peça de recurso não têm substrato fático nem jurídico para ilidir a acusação fiscal. Rejeitou a preliminar de nulidade do cerceamento de defesa, em virtude de que a autuante detalhou os fatos de forma clara e precisa, os elementos que motivaram a autuação, evidenciando toda a relação lógica através do auto de infração, informações complementares e demais documentos apensos. Afirmou que inexistente prova nos autos de que a autuante tenha se negado a esclarecer os métodos utilizados na fiscalização. Informou ainda que havendo essa “dificuldade” o contribuinte poderia obter todas as informações necessárias junto ao núcleo ao qual pertence sua empresa. Declarou que é inaceitável uma empresa de tal porte não ter uma acessória contábil no tocante à adoção das práticas contábeis apropriadas à empresa e obre a legislação tributária do ICMS no Estado do Ceará e sua aplicação. Ademais, afirmou que a apuração fiscal foi realizada com estrita observância às regras de levantamento fiscal. Acrescentou que os empecilhos e resistência por parte da autuada ensejaram a lavratura de outro auto de infração por embaraço à fiscalização. Observou que a empresa autuada não tinha interesse em colaborar com o fisco ou elucidar



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

qualquer equívoco cometido pelo agente do fisco ou talvez não tenha nada a ser elucidado. Declarou que o Fisco não fica à mercê da “boa vontade” e que a recorrente tem que arcar com o ônus de não ter colaborado com o CONAT. Destarte, esclareceu que o fato do autuante proceder as junções de produtos iguais e semelhantes com especificações diferentes, não implica lesar o direito da autuada, uma vez que, agrupar os produtos e considerá-los individualmente o montante aumentaria. Informou que cabe à recorrente provar o prejuízo das compras que foram realizadas nas especificações distintas do levantamento, e o fato tenha majorado a autuação. Quanto à inobservância pelo autuante da regra inserta no § 1º do art. 88 da Lei nº 12.670/96, e explicou que tal limite determinado não é uma “pena de morte” para o fisco na execução de seus trabalhos, posto que uma vez iniciados os trabalhos de fiscalização e devidamente cientificada a pessoa fiscalizada o agente terá o prazo para a conclusão dos trabalhos de acordo com o art. 821 do Dec. nº 24.569/97 c/c art. 1º, II, “c” da IN 06/2005. Informou que não sendo concluída a fiscalização no prazo determinado, poderá ser emitido novo ato designatório para dar continuidade à ação fiscal. Desta maneira, ressaltou que a primeira ordem de serviço foi emitida em 16/07/2007, com a lavratura do termo de início de fiscalização emitido em 17/07/2007, sendo cientificada a empresa em 21/08/2007 de que o agente do Fisco terá 60 dias para conclusão dos trabalhos fiscais, contados da data de ciência. Entendeu que se trata do reinício de uma ação fiscal e não o início de uma nova ação fiscal. Nessa linha de pensamento afastou a preliminar suscitada pela recorrente. No mérito, afirmou que a recorrente está equivocada por entendeu que a ação fiscal é nula por extemporaneidade do ato de autuação, posto que a empresa foi cientificada de todos os atos da fiscalização, estando cristalino os princípios do contraditório e ampla defesa. Afastou a solicitação de perícia da recorrente, posto que esta não apresentou nos autos documentos hábeis e idôneos, que viessem contrapor à acusação contida no auto de infração. Acrescentou que todas as correções só poderão ser acatadas acompanhadas de documentação comprobatória, sendo insuficiente a alegativa da inexistência do ilícito fiscal. Corroborou com o mesmo entendimento do julgador monocrático no tocante a ser cabível a cobrança do principal. Contudo, informou mesmo caracterizada a infração, há de se fazer uma ressalva no que se refere a penalidade específica para a infração praticada pela recorrente no art. 123, III, “a” da Lei 12.670/96 (30% sobre o valor da operação), uma vez que a sanção aplicada pelo fisco fora a prevista no art. 126 da Lei 12.670/96 (10% sobre o valor da operação). Afirmou que o fato do autuante ter aplicado a pena errada, não enseja a nulidade da infração, podendo ser perfeitamente corrigida. Assim, levando em conta as explicitações, informou que a nova composição do crédito tributário resulta no valor de R\$ 276.048,70. Por fim, declarou que a metodologia utilizada pelo autuante não comporta nenhum vício e observou que o que ocorre é a tentativa da autuada de eximir-se de recolher o que é devido ao Estado com argumentos vagos e especulativos. Diante do exposto, opinou pela **PROCEDÊNCIA** do auto de infração.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Base de Cálculo	RS 920.162,41
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa (30%)	R\$ 276.048,70
TOTAL	RS 276.048,70

Os autos foram encaminhados para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer que repousa às fls. 609/617.

O caderno processual foi levado a julgamento no colegiado da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, que concedeu *vistas* do processo ao Conselheiro Samuel Aragão da Silva, que na forma regimental a requereu a fim de empreender maiores estudos sobre a matéria em questão.

A 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários resolveu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, e afastar a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, posto que, apesar de não haver previsão legal para apresentação das planilhas antes da autuação, o autuante assim procedeu, quando expediu correspondência para que o contribuinte tomasse previamente ciência do teor das irregularidades disponibilizando todos os documento para análise. Afastou também a preliminar de extrapolação de prazo com base no art. 821, § 3º do Decreto nº 24.569/97 e a preliminar de violação do princípio do contraditório juntamente com o pedido de perícia, em razão de o julgador singular ter justificado em sua fundamentação o indeferimento do pedido de perícia e por ser desnecessária essa providência, diante das provas já colacionadas aos autos. A preliminar de nulidade suscitada pelo *Conselheiro Sebastião Araújo*, por impedimento do agente autuante em razão da incompetência da autoridade designante da ação fiscal foi afastada sob o entendimento de que as ordens de serviço relativas à ação fiscal em questão foram emitidas e assinadas por autoridade com plena competência legal, nos termos do art. 821 do Decreto nº 24.569/97 e que a Instrução Normativa 06/2005 constitui comando interno para procedimento do agente fiscal que fica registrado no Sistema CAF apenas para controle da ação fiscal. Indeferiu o pedido de perícia formulado pela parte, uma vez que o contribuinte não aponta os produtos passíveis de junção e que o preço médio apontado pelo autuante foi obtido através de dados fornecidos pelo próprio contribuinte. Afastou também o pedido de diligência proposto pelo *Conselheiro João Carlos Mineiro Moreira*, posto que o contribuinte já teve várias oportunidades nesse sentido, e não o fez. Por fim, a 2ª Câmara resolveu



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

negar o provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida em 1ª Instância.

A empresa veio aos autos às fls. 637, onde requereu dilação do prazo recursal, o que de plano foi deferido, em conformidade com despacho proferido às mesmas folhas, sendo prorrogado até 21/03/11.

A autuada manifestou-se da decisão proferida pela 2ª Câmara, apresentando Recurso Especial ao Conselho Pleno, o qual teve sua admissibilidade conhecida conforme atesta despacho nº 82/2011 fls. 659/662. Alegou os mesmos motivos fáticos e jurídicos apresentados na impugnação e no recurso voluntário, acrescentando a nulidade pela incompetência do agente designante ao reiniciar a ação fiscal, inobservando o art. 1º, § 2º da IN nº. 06/2005, anexando resolução paradigma de nº 219/2010 da 1ª Câmara, que acatou a citada nulidade.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Especial interposto por **CARIRI MEDICAMENTOS LTDA** em face do **ESTADO DO CEARÁ**, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada no juízo originário no que compete ao auto de infração sob o nº. 1/200713118-7, nos termos da legislação processual vigente. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por *omissão de entradas – substituição tributária*, identificada através do *Sistema de Levantamento de Estoque - SLE* no montante de R\$ 920.162,41, referente ao exercício de 2003.

1. Das Preliminares

A partir da análise acurada do caderno processual, se infere que a presunção de legitimidade do agente administrativo está eivada de vícios, visto que o ato praticado pelo auditor afrontou os princípios norteadores da Administração Pública, entretanto, a nulidade processual *in casu* não será pautada nas alegações da contribuinte, e sim devido à incompetência da autoridade que autorizou a continuidade da ação fiscal.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Desse modo, no presente caso faz-se mister tecermos algumas considerações acerca dos atos designatórios e a possibilidade de reinício da fiscalização, vejamos.

2. Dos Atos Designatórios

A ordem de serviço é o instrumento processual da seara administrativa que autoriza e legitima o auditor fazendário a fiscalizar aquele determinado contribuinte, em 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.

A Lei nº. 12.670/96 prevê 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 depreende dos artigos 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.

Contudo, a ação fiscal não fora esgotada no prazo previsto para a ordem de serviço inicialmente lavrada, ocorrendo à lavratura de outra ordem de serviço nº. 2006.17130, às fls. 11, sendo esta última a que ensejou a lavratura do presente auto.

3. Da Continuidade da Ação Fiscal

Neste azo, 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



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

aprovada pelo orientador da *Célula de Execução*, por designação de um dos Coordenadores do 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 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.

Neste azo, conforme disposto no dispositivo legal supracitado, o auditor fiscal é incompetente para dar continuidade à ação fiscal. Assim sendo, a ordem de serviço que deu continuidade à ação fiscal foi emitida por autoridade incompetente, já que a legalmente designada para tal seria a coordenadora de célula.

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

3.1 Da Jurisprudência

Preservando a segurança jurídica, que norteia a relação Fisco-contribuinte, deve-se o Fisco obedecer as Normas Complementares, uma vez que elas exteriorizam o entendimento da Administração Tributária. De modo que, a 1ª Câmara de Julgamento já vem declarando em casos semelhantes, a **NULIDADE** processual da ação fiscal, em razão do impedimento do autuante, nos termos do art. 53, §2º, II do Decreto 25.468/99 c/c Instrução Normativa nº. 06/05, conforme manifestação oral reduzido á termo do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, *in verbis*:

*“Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **CHALANA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.** A 1ª Câmara do Conselho de*



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, e declarar, também por unanimidade de votos, a NULIDADE da ação fiscal, conforme voto do relator que acatou a alegação da parte, que o Ato de Continuidade da ação fiscal não foi autorizado por autoridade competente, conforme a Instrução Normativa nº. 06/2005, art. 1º, § 2º, e com precedente da 2ª Câmara de Julgamento deste CONAT, no julgamento do Processo nº. 1/2469/2006, na sessão ordinária nº. 134, de 13/07/2009, de acordo o Parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, oralmente modificado e reduzido a termo nos autos.” (Decisão Processo nº. 1/2233/2007 – Relator: Cid Marconi Gurgel de Souza – Julgamento: 17/06/10)

Desse modo, comprovado que os agentes feriram aos princípios da legalidade e da impessoalidade, ensejando uma relação processual eivada de vícios insanáveis, resta configurada a **NULIDADE** do auto de infração nos termos do art. 32 da Lei 12.732/97, *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).

4. DO VOTO

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do Recurso Especial para dar-lhes provimento, para reformar a decisão proferida pela 1ª e 2ª instância, declarando em grau preliminar a **NULIDADE** processual, em razão da inobservância do art. 1º §2º da Instrução Normativa nº. 06/05.

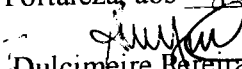


CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

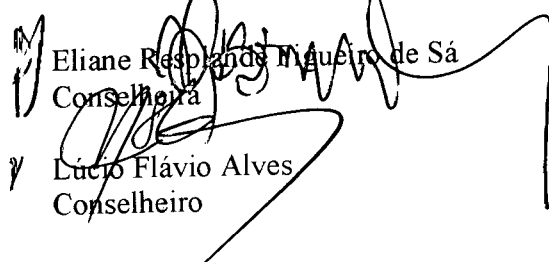
DECISÃO

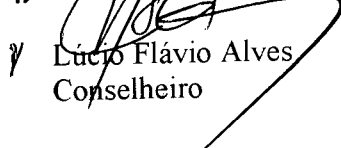
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **R. XIMENES JOIAS LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, para por maioria de votos, dar-lhe provimento, reformando a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual por inobservância ao disposto no art. 1º, parágrafo 2º da IN nº 06/2005, nos termos do voto do relator, vencidos os votos dos Conselheiros Lúcio Flávio Alves, José Rômulo da Silva e Manoel Marcelo Augusto Marques Neto que se manifestaram pelo não acatamento da nulidade suscitada no recurso. O Conselheiro José Rômulo da Silva justificou seu voto com base no art. 53, § 6º do decreto nº 25.468/99. Os Conselheiros Lúcio Flávio Alves e Manoel Marcelo Augusto Marques Neto fundamentaram seus votos com base na questão da validade das normas, sob o entendimento de que a Instrução Normativa 06/2005 busca validade no art. 821, § 5º, inciso I, do Decreto nº 24.569/97, o qual da competência ao orientador e ao supervisor para designação da ação fiscal e em nenhum momento o Decreto remete à Instrução Normativa 06/2005. Presente para apresentação de sustentação oral, representante legal da recorrente, Dr. Thiago Morais Almeida Vilar, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 20 de novembro de 2011.

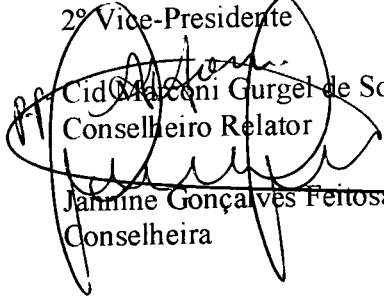

Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA

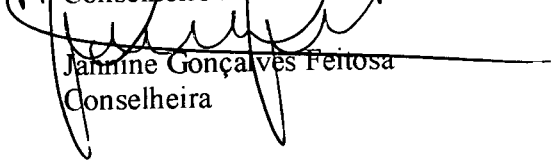
Dulcimeire Pereira Gomes
1ª Vice-Presidente


Eliane Resplandy Migueiro de Sá
Conselheira


Lúcio Flávio Alves
Conselheiro

José Wilame Falcão de Souza
2º Vice-Presidente

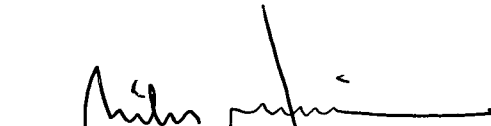

Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro Relator

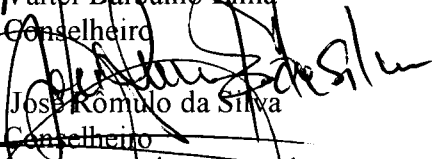

Jaimine Gonçalves Feitosa
Conselheira

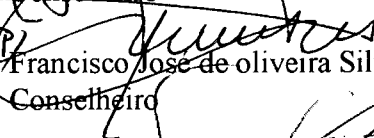


**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

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

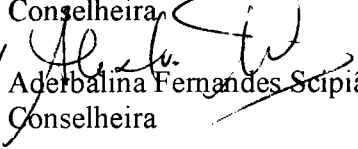

P/ Valter Barbalho Lima
Conselheiro



José Romulo da Silva
Conselheiro


Francisco Jose de oliveira Silva
Conselheiro



Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
Conselheira

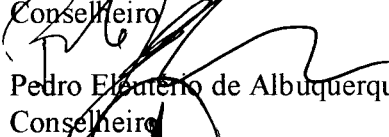

P/ Aderbalina Fernandes Scipião
Conselheira

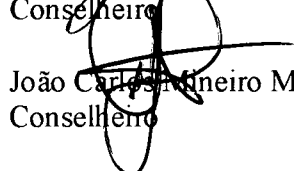

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Sebastião Almeida Araújo
Conselheiro


Samuel Aragão Silva
Conselheiro


Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro


João Carlos Carneiro Moreira
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO