



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 011 / 2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 25/10/2013 – 118ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1847/2010

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2010.02965

AUTUANTES: FRANCISCO FARLEY CORDEIRO TEIXEIRA – MAT. 104.307-1-2;

GARDÊNIA BARBOSA TORRES BITÚ – MAT. 104.052-1-1.

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RECORRIDO: RAIMUNDO NONATO DANTAS FERNANDES.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE ENTRADA – DILIGÊNCIA FISCAL ESPECÍFICA – ORDEM DE SERVIÇO – INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE DESIGNANTE – NULIDADE. Processo Administrativo julgado **NULO**, sem exame de mérito, devido a ato praticado por autoridade incompetente. Consoante o art. 1º, § 2º da Instrução Normativa nº 06/2005, somente os Coordenadores da CATRI (Coordenadoria de Administração Tributária) poderão designar o reinício da ação fiscal. *In casu*, a Secretária Executiva da Fazenda não detinha competência específica para expedir o ato designatório de que origem à autuação fiscal, em questão. Recurso Oficial conhecido e não provido, por unanimidade de votos. Decisão amparada no art. 821, § 5º, inciso I do Decreto nº 24.569/97, na Portaria nº 816/2007 e art. 32 da Lei nº 12.732/97, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo acusa a Empresa, acima nominada, de "Aquisição de Mercadorias sem Documentação Fiscal – Omissão de Entradas". Aduz, o Agente do Fisco, no Relato da Infração, que "Conforme Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias de 2009, o Contribuinte promovera aquisição de mercadorias sem a devida documentação fiscal no montante de R\$ 129.763,15".

Indica como dispositivo legal infringido o art. 139 do Decreto nº 24.569/1997. Como penalidade sugere o art. 123, III, "a", da Lei nº 12.670/1996 alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Instruindo a peça vestibular encontra-se os seguintes documentos: Informações Complementares, 1ª Ordem de Serviço nº 2009.28581, Termo de Início de Fiscalização nº 2009.23088, 2ª Ordem de Serviço nº 2010.02736, Termo de Início de Fiscalização nº 2010.02245 e seu respectivo AR, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2010.06244, Relação de Notas de Entradas do ano de 2009, Relação de Notas de Saídas do ano de 2009, Livros de Registro de Inventário dos anos de 2008 e 2009, Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias do ano de 2009, Contagem de Estoque, Notas Fiscais nºs 309 e 740, Consulta de Contribuinte, Consulta de Sócio/Responsável, AR referente ao envio do auto de infração e anexos, fls. 03/143.

Tempestivamente, a Empresa Autuada, apresenta Impugnação, às fls. 146/165, na qual argumenta, em síntese: (i) inconsistência da contagem do estoque do dia 10/12/2009, vez que a contagem de estoque atribuída à empresa autuada é referente a soma dos estoques desta, mais a da empresa vizinha, Maria da Conceição Dantas Fernandes – EPP, conseqüentemente, a Ação Fiscal e o Auto de Infração são nulos. (ii) No mérito, alega a inoccorrência da conduta infracional apontada; que o levantamento fiscal realizado não deveria ter utilizado a instrumentação do SLE – Sistema de Levantamento de Estoque, mas sim o programa eletrônico disposto no artigo 7º, § 1º da Instrução Normativa nº 08/2010. Requer, ao final, a total improcedência do feito fiscal.

O julgamento de 1ª Instância, às fls. 167/173, declarou a nulidade do Auto de Infração, face à incompetência da autoridade designante da Ação Fiscal, que não se encontra arrolada dentre as autoridades com competência para autorizar ações fiscais. Decisão amparada no art. 821, § 5º, incisos I e II do Decreto nº 24.569/97, Portaria 816/07 e art. 53, § 2º, inciso II do Decreto nº 25.468/99.

Recurso de Ofício, ao Eg. Conselho de Recursos Tributários, tendo em vista a decisão contrária aos interesses da Fazenda Pública.

Comunicação e AR da decisão de 1ª Instância, às fls.
174/ 175.

A Consultoria Tributária, mediante o Parecer nº 414/2013,
às fls. 179/180, opina pelo conhecimento do recurso oficial, negar-lhe provimento,
para que seja confirmada a decisão singular de nulidade da ação fiscal, recebendo a
chancela da Procuradoria Geral do Estado, às fls. 181.

É o Relatório.



VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, trata-se de Auto de Infração lavrado sob a acusação fiscal de “Aquisição de Mercadorias sem Documentação Fiscal – Omissão de Entradas”, no montante de R\$ 129.763,15 (cento e vinte e nove mil setecentos e sessenta e três reais e quinze centavos), no período de 2009.

Preliminarmente, antes de adentrarmos ao mérito da lide, importa analisarmos preliminar de nulidade concernente à competência para expedição de ato designatório de Reinício de Ação Fiscal.

Na espécie, a Legislação Estadual que rege o processo administrativo tributário, comina pena de nulidade aos 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.

Dispõe o artigo 32 da Lei nº 12.732/97, reproduzido pelo artigo 53 do Decreto nº 25.468/99, *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.*

§ 1º *Considera-se autoridade incompetente aquela a quem a legislação não confere atribuições para a prática do respectivo ato.*

§ 2º *É considerada autoridade impedida aquela que:*

I – esteja afastada das funções ou do cargo;

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

III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.

No caso em apreço, há de observar-se, manifesta é a nulidade do Auto de Infração, em questão.

Acerca da competência para promover ação fiscal, estabelece o art. 821, § 5º, inciso I, do Decreto nº 25.468/99:

Art. 821. (...)

§ 5º *Consideram-se autoridades competentes para designarem servidor fazendário para promover ação fiscal:*

I - O Secretário da Fazenda, um dos Coordenadores da Coordenadoria de Administração Tributária - CATRI, os Coordenadores da Coordenadoria Regional de Fortaleza - COREF e Coordenadoria Regional do Interior - COREI, e o Orientador da Célula de Execução e Administração Tributária - CEXAT e o Supervisor de Auditoria Fiscal.

Conforme se verifica, a 1ª Ordem de Serviço nº 2009.28581 fora emitida em 09/12/2009, com Termo de Início de Fiscalização nº 2009.23088, estabelecendo 45 dias para a conclusão da ação fiscal. Ocorre que, *in casu*, como não houve a conclusão dos trabalhos fiscalizatórios, no prazo retro-mencionado, vez que fora emitida uma nova Ordem de Serviço, nº 2010.02736, de fls. 07 (ato que ampara a presente ação fiscal), Termo de Início de Fiscalização nº 2010.02245, fls. 08, e Termo de Conclusão nº 2010.06244, fls. 10, tendo como autoridade designante a Secretária Executiva da Fazenda Estadual, a qual, ressalte-se, não se detinha competência para autorizar ação fiscal.

De *facto*, a Instrução Normativa nº 06/2005 ao dispor de modo específico a sistemática do reinício da ação fiscal, em seu parágrafo 2º, artigo 1º, reservou a competência à expedição dos atos designatórios de reinício de fiscalização, unicamente, aos Coordenadores da CATRI (Coordenadoria de Administração Tributária), ficando conferida aos Orientadores de Célula apenas a incumbência de aprovar as solicitações de reinício feitas pelos agentes fiscais. Preceitua o artigo 1º, parágrafo 2º, da aludida Instrução Normativa, abaixo transcrito:

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.*

Demais disso, o Secretário da Fazenda do Estado do Ceará, mediante a Portaria nº 816/2007 (D.O.E 08.11.2007) ao delegar algumas atribuições ao Secretário Executivo da Fazenda, não fez constar a delegação de poderes para expedir atos designatórios de ações fiscais. Veja-se, *in verbis*:

O SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ, no uso de suas atribuições legais e considerando o disposto no Art. 10, inciso XI do Decreto 26.600, de 09 de maio de 2002, resolve

DELEGAR ao Secretário Executivo da Secretaria da Fazenda, as seguintes atribuições:

I - expedir portarias e atos normativos sobre a organização administrativa interna da Secretaria, não limitada ou restrita por atos normativos superiores, e sobre a aplicação de leis, decretos ou regulamentos relacionados à Secretaria;

II - assinar contratos ou convênios em que a Secretaria seja parte ou signatária;

III - julgar os processos relativos à suspensão e cassação de inscrição no Cadastro Geral da Fazenda (CGF), nos termos da legislação;

IV - conceder Regime Especial de Tributação, nos casos permitidos pela legislação;

V - aplicar Regime Especial de Fiscalização e Controle, nas hipóteses previstas na legislação do ICMS;

VI - prestar informações requisitadas pelo Poder Legislativo e Ministério Público Estadual ou Federal, em assuntos de competência da Secretaria da Fazenda.

Esta Portaria entra em vigor na data da publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de setembro de 2007.

SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ, em Fortaleza, aos 28 de agosto de 2007.

*CARLOS MAURO BENEVIDES FILHO
Secretário da Fazenda*

Na hipótese dos autos, como visto, a Secretária Executiva não detinha competência para autorizar ação fiscal, bem como, autorizar e assinar a Ordem de Serviço de Reinício da Ação Fiscal.

In casu, é absolutamente nula a Ordem de Serviço que deu origem ao presente Auto de Infração, vez que, repise-se, expedida por autoridade incompetente. Ressalte-se, todos os atos posteriores decorrentes do ato nulo, são também nulos, como é o caso do auto objeto deste processo.

Com efeito, o sujeito do ato administrativo é um pressuposto objetivo de validade e eficácia, logo, qualquer vício acarreta a invalidade do ato. Nesse sentido assevera o renomado doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello¹, *verbis*:

“Sujeito é o autor do ato; quem detém os poderes jurídico-administrativos necessários para produzi-lo. Sob este tópico –

¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 389.

atinente ao sujeito – deve-se estudar a capacidade da pessoa jurídica que o praticou, a quantidade de atribuições do órgão que o produziu, a competência do agente emanador e a existência ou inexistência de óbices à sua atuação no caso concreto”.

Sobre a competência do Agente Administrativo, Deonísio Koch² citando Hely Lopes Meirelles verbera:

A competência legal do agente é elemento essencial para dar validade ao ato administrativo, como também para decisões e despachos. E competência provém da lei e não pode ser suprimida ou atribuída a qualquer servidor pelo superior hierárquico. Assim, se o auditor fiscal tem competência para lavrar o lançamento de ofício, o seu superior hierárquico não pode tolher ou restringir este seu direito/dever de desempenhar as suas atividades, limitando a sua competência. Da mesma forma, um servidor que não é detentor de competência para lançar crédito tributário, embora seja competente tecnicamente, não pode ser erigido para esta função por determinação de seu superior hierárquico. Qualquer alteração na competência do agente administrativo deve ser levada a efeito por lei. A competência legal é intransferível e improrrogável pela vontade dos interessados no ato, podendo porém ser delegada, desde que haja previsão da legal.

No caso em tela, conforme explicitado, houve plena ofensa à Instrução Normativa nº 06/2005. Logo, como o Direito Tributário é guiado pelo “Princípio da Legalidade”, não poderá prosperar o presente feito fiscal.

Acerca de tal princípio, ensina o doutrinador, supracitado, Celso Antônio Bandeira³ de Mello:

“Assim, o princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às leis. Esta deve tão-somente obedecê-las, cumpri-las, pô-las em prática. Daí que a atividade de todos os seus agentes, desde o que lhe ocupa a cúspide, isto é, o Presidente da República, até o mais modesto dos servidores, só pode ser a de dóceis, reverentes, obsequiosos cumpridores das disposições gerais fixadas pelo Poder Legislativo, pois esta é a posição que lhes compete no Direito brasileiro.”

(...)

“O princípio da legalidade, no Brasil, significa que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina”.

² KOCH, Deonísio. *Processo Administrativo Tributário*. Santa Catarina: Momento Atual, 2003, p. 182.

³ Idem, p. 101 – 105.

Desta feita, tendo em vista a incompetência da autoridade fazendária designante da Ordem de Serviço nº 2010.02736 (reinício de fiscalização), **VOTO**, no sentido de manter a nulidade da ação fiscal, declarada em 1ª instância, com base no artigo 1º, parágrafo 2º da Instrução Normativa nº 06/2005, assim como, o art. 821, § 5º, inciso I do Decreto nº 24.569/97 e Portaria nº 816/2007, nos termos Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o Voto.



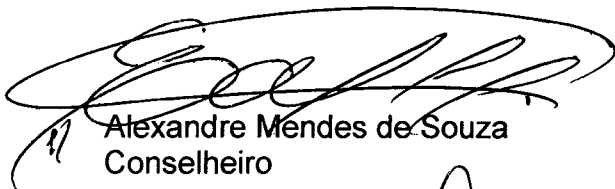
DECISÃO

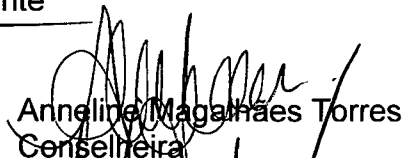
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, e Recorrido, **RAIMUNDO NONATO DANTAS FERNANDES**,

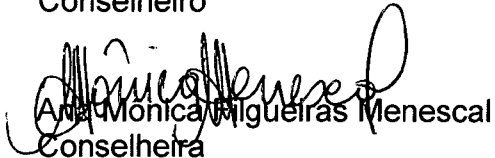
RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 06 de janeiro de 2014.

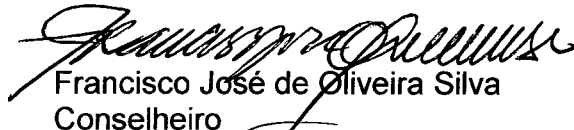
Francisca Mantta de Sousa
Presidente


Alexandre Mendes de Souza
Conselheiro


Anneline Magalhães Torres
Conselheira



Ana Moníca Migueiras Menescal
Conselheira


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado