



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

RESOLUÇÃO Nº 034 / 2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 10/10/2014 - 118ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/0768/2010

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201002217

AUTUANTES: GARDÊNIA BARBOSA TORRES BITÚ – MAT. 104.052-1-1;

FRANCISCO FARLEY C. TEIXEIRA – MAT. 104.307-1-2.

RECORRENTE: AP DE LIMA SOUZA LTDA (MARIA DA CONCEIÇÃO DANTAS FERNANDES).

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE ENTRADAS – ORDEM DE SERVIÇO – INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE DESIGNANTE – NULIDADE. Auto de Infração lavrado sob a acusação fiscal de “*Aquisição de Mercadorias sem Documentação Fiscal*”, no exercício de 2008. Processo Administrativo julgado **NULO**, sem exame de mérito, em razão da prática de ato por autoridade incompetente. *In casu*, consoante se verifica, a Secretaria Executiva da Fazenda não detinha competência para designar a ação fiscal. Recurso Voluntário conhecido e provido, por unanimidade de votos. Decisão amparada no art. 821, § 5º do Decreto nº 24.569/97, e art. 53 do Decreto nº 25.468/99, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, ora *sub examen*, versa sobre “Aquisição de mercadorias sem documentação fiscal – Omissão de Entradas”. Aduz, a Autoridade Fiscal, no Relato da Infração, que “Conforme Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias do período de 2008, o Contribuinte promovera aquisição de mercadorias sem a devida documentação fiscal no montante de R\$ 137.028,83”.

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

Instruindo a peça vestibular encontram-se os seguintes documentos: Informações Complementares, 1ª Ordem de Serviço nº 2009.28582, Termo de Início de Fiscalização nº 2009.23089, 2ª Ordem de Serviço nº 2010.02738, Termo de Início de Fiscalização nº 2010.02246, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2010.04667, Relação de Notas – Entradas, Relação de Notas – Saídas, Inventário de 31/12/2007, Inventário de 31/12/2008, Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias – Período: 01/01/2008 a 31/12/2008, Notas Fiscais nºs 4016 e 503, Consulta de contribuinte, Protocolo de entrega de documentos (Notificação nº 2009.28582 de 09/12/2009) e recibo de devolução de documentos fiscais, às fls. 03/50.

Devidamente cientificada, a Empresa Autuada, apresenta defesa, às fls. 53/64, na qual argumenta, em síntese, a improcedência da autuação em razão de: (i) *Que o levantamento fiscal feito através do Sistema de levantamento de Estoque – SLE só se justifica para contribuintes que sejam enquadrados no Regime Normal de Tributação, onde se fundamenta a relação crédito e débito e, não nos contribuintes optantes do Simples Nacional, pois os mesmos têm o benefício do tratamento diferenciado em relação a sua própria apuração dos tributos a serem pagos de forma unificada;* (ii) *Que os estoques “copiados” pelos contadores, não retratavam a realidade, eram uma contagem aproximada, isso acontece com toda empresa pequena do interior e na capital, portanto, a impugnante não aceita a utilização dos estoques inicial e final do exercício de 2008.*

O Julgador de 1ª Instância, às fls. 66/70, decide pela procedência do Auto de Infração. Decisão amparada no art. 139 do Decreto nº 24.569/1997 e penalidade prevista no art. 123, III, “a” da Lei nº 12.670/96, alterada pelo art. 1º, inciso XIII da Lei nº 13.418/03.

Inconformada com a decisão monocrática, a Autuada interpõe Recurso Voluntário, às fls. 76/86, ratificando os argumentos expendidos em sede de Impugnação, arguindo, ao final, a nulidade do A.I. face à ausência de registro da acusação fiscal na planilha de fiscalização do Simples Nacional.



A Consultoria Tributária, mediante Parecer de nº 722/2013, apresenta o seu entendimento, às fls. 97/100, pelo conhecimento e provimento do Recurso Voluntário, para que seja alterada a decisão condenatória de PROCEDÊNCIA na instância singular para NULIDADE do feito fiscal, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado, às fls. 101.

É o Relatório.



VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, a peça inicial do presente processo acusa a Recorrente de “Aquisição de Mercadorias sem documentação fiscal – Omissão de Entradas”, no exercício de 2008, no montante de R\$ 137.028,83 (cento e trinta e sete mil vinte e oito reais e oitenta e três centavos).

Preliminarmente, antes de adentrarmos ao mérito da questão, importa analisar-se preliminar de nulidade referente à competência para expedição de atos designatórios da ação fiscal.

No caso em apreço, da análise das peças processuais que substanciam os autos, verifica-se, que a autoridade designante da presente ação fiscal fora a Secretaria Executiva da Fazenda. *In casu*, cumpre destacar, esta não é autorizada para efetuar tal designação, vez que não está incluída na relação contida do art. 821, § 5º do Decreto nº 24.569/1997, *in verbis*:

CAPÍTULO IV - DO DESENVOLVIMENTO DA AÇÃO FISCAL

Art. 821. *A ação fiscal começará com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, do qual constará, necessariamente:*
(omisso)

§ 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.*

II - *o Secretário da Fazenda ou um dos coordenadores da Satri, nas hipóteses dos arts. 819 e 873 deste Decreto.*

Sabe-se, que 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.

Nesse sentido, dispõe o artigo 32 da Lei nº 12.732/97, reproduzido pelo artigo 53 do Decreto nº 25.468/99, abaixo transcrito:

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.

Na espécie, é absolutamente nula a presente ação fiscal, vez que designada por autoridade incompetente para tal *mister*. Por conseguinte, todos os atos posteriores àquele, são também nulos, como é o caso do presente Auto de Infração.

Acerca da matéria, cabe trazer à colação ensinamentos do ilustre doutrinador e professor Fábio Soares de Melo¹:

Uma vez que a competência representa condição essencial de validade do ato administrativo, revela-se obrigatório que esse seja praticado por agente que, efetivamente, disponha de referido poder à sua realização, visto que o ato administrativo emanado de agente administrativo incompetente ou, ainda, que desrespeite os limites normativos de suas atribuições (configurando hipótese de “incompetência”), poderá ser anulado por órgão jurisdicional, porque, conseqüentemente, não revelará o real interesse da Administração Pública, pois estará ausente a atribuição jurídica para manifestar a vontade da Administração Pública.

Com essas considerações, **VOTO**, pelo conhecimento e provimento do Recurso Voluntário interposto, para que seja declarada a **NULIDADE** da ação fiscal, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o Voto.

¹ MELO, Fábio Soares de. **Processo Administrativo Tributário: Princípios, Vícios e Efeitos Jurídicos**. São Paulo: Dialética, 2012, p. 78-79.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente: **AP DE LIMA SOUZA LTDA (MARIA DA CONCEIÇÃO DANTAS FERNANDES)** e Recorrido: **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, após conhecer do recurso interposto, dar-lhe provimento, reformando a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente à Câmara, para apresentação de defesa oral, o representante legal da recorrente, Dr. Carlos César S. Cintra.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de janeiro de 2015.

Francisca Marta de Sousa
Presidente

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

Ana Mônica Figueiras Menescal
Conselheira

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Sandra Arraes Rocha
Conselheira

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro

Matheus Mana Neto
Procurador do Estado