

RESOLUÇÃO N.º 86/2001 A

SESSÃO DE 29/01/2001

1ª CÂMARA

PROCESSO DE RECURSO N.º 1/01427/98 AI 1/9803221

RECORRENTE CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO RADAR MASTER COMERCIAL LTDA

RELATOR ROBERTO SALES FARIA

**EMENTA - ICMS. OMISSÃO DE VENDAS. NULIDADE.** Toda e qualquer repetição de fiscalização no âmbito da SEFAZ, encontra-se inserida no art. 86 da Lei 12.670/96, o qual atribui exclusividade ao Secretário da Fazenda, a competência para sua autorização. No caso presente, impedido o Diretor do Núcleo de Execução que determinou a nova ação fiscal, de acordo com o art. 32 da Lei 12.732/97. Confirmada a decisão absolutória singular por unanimidade de votos.

## RELATÓRIO

Relata o auto de infração em apreço, o fato da empresa acima identificada haver promovida a venda de mercadorias durante o exercício fiscal do ano de 1996 sem a devida cobertura fiscal, fato este constatado quando do levantamento realizado em seus livros e documentos fiscais, através do Sistema de Levantamento de Estoque.

O autuante discrimina em sua informação complementar, todo o procedimento adotado para a realização dos trabalhos, anexando aos autos a documentação inerente ao lançamento do crédito tributário.

A empresa autuado através de seu representante legalmente constituído, apresenta impugnação ao feito fiscal em que se contrapõe a acusação contida no auto de infração, arguindo preliminarmente a nulidade da ação fiscal, por não ter sido observado pelo agente fiscal a norma disciplinadora contida no art. 819 do Decreto 24.569/97, a qual determina para os casos de repetição de fiscalização, que a mesma somente poderá ser repetida por ato do Secretário da Fazenda, fato este não observado pelo agente fiscal e que fulmina por completo a presente autuação, já que, a ordem de serviço fora expedida pelo Diretor do Núcleo de Execução. A defendente anexa aos autos, a documentação que subsidia seus argumentos, como Ordem de serviço emitida em 1997 e cópia do Livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências.

10

O julgador singular diante da documentação acostada aos autos, decide pela nulidade da ação fiscal, por recair em flagrante incompetência a autoridade ordenante que determinou a repetição de uma nova ação fiscal, tendo em vista o art. 86 da Lei 12.670/96, determinar que qualquer repetição de fiscalização em relação a mesmo fato ou período de tempo, somente poderá ser ordenado por ato do Secretário da Fazenda Estadual.

A Consultoria Tributária através de parecer adotado pela Douta Procuradoria Geral do Estado, sugere a manutenção da preliminar de nulidade constante da decisão singular, tendo em vista encontrar-se caracterizada a incompetência da autoridade que designou a repetição da ação fiscal.

0

## VOTO DO RELATOR

O presente processo encontra-se perfeitamente formalizado através das informações prestadas pelo autuante e da documentação anexada aos autos, referente a acusação de omissão de vendas no exercício de 1996.

No entanto, questão prejudicial existente anteriormente ao ato praticado pelo agente fiscal, no caso, o levantamento realizado e a documentação acostada aos autos, nos leva a analisar a preliminar de nulidade suscitada pela empresa autuada em sua impugnação e a decisão monocrática que assim a determinou.

Um dos controles exercidos no âmbito da Secretaria da Fazenda Estadual, diz respeito a competência conferida ao Sr. Secretário da Fazenda, para repetir ações fiscais sobre fatos já analisados ou referente a um período de tempo específico.

O Art. 86 da Lei 12.670/96, assim se exprime:

“ Art. 86 - Mediante ato do Secretário da Fazenda, quaisquer diligências de fiscalização poderão ser repetidas, em relação a um mesmo fato ou período de tempo, enquanto não atingido pela decadência o direito de lançar o ICMS ou de impor a penalidade.”

Diante do fato acima descrito, encontra-se caracterizado nos autos questão prejudicial a análise de mérito, motivada pela inobservância da legislação processual para a constituição do lançamento do crédito tributário.

Em conseqüência de tal fato, temos um ato nulo e ato nulo é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos, ou procedimento formativo. A nulidade pode ser explícita ou virtual. É explícita quando a lei comina expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem; é virtual quando a invalidade decorre da infringência de princípios específicos do direito público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer desses casos porém, o ato é ilegítimo ou ilegal e não produz qualquer efeito válido pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei. ( Hely Lopes Meirelles).

Do exposto, concluímos que os atos praticados fora das normas e dos procedimentos previstos na legislação, possuem erros insanáveis quando traduzem pre-julgamentos, **incompetência**, falta de disposição legal, etc. A competência atribuída aos integrantes da Administração Fazendária, não se reveste do poder de querer, mas sim de poder ser, segundo as normas legais.

A competência do ato de repetir uma ação fiscal é conferida apenas ao Secretário da Fazenda por Lei e não por um querer unilateral da direção do Núcleo de Execução.




Daí entendermos que o ato nulo é aquele que nasce com defeito em seus elementos constitutivos de vício insanável, sendo o mesmo ilegítimo, não produzindo qualquer efeito que possa validá-lo, pelo simples fato de que o mesmo não poderá adquirir direitos contra as normas da lei.

A norma que determina a repetição de uma ação fiscal, explícita em sua essência a competência para a prática de tal ato, não sendo possível a realização de qualquer procedimento fiscal sem a sua observância, como no caso específico, em que a Ordem de Serviço foi determinada pelo Diretor do Núcleo de Execução da Aldeota.

Como se observa das peças constantes do presente processo, a empresa autuada fora fiscalizada durante o exercício de 1997, referente ao período de 01 de janeiro de 1996 à 31 de janeiro do ano de 1997, conforme termo de início n.º 97.00577, datado de 18 de fevereiro de 1997, portanto, a Ordem de Serviço emanada pelo Núcleo de Execução de n.º 98.03680, datada de 27 de março de 1998, para a realização de tarefas de fiscalização de profundidade normal referente ao período de 01 de janeiro à 31 de dezembro de 1996, período este abrangido pela primeira fiscalização, somente poderia ter a sua formalização, através de uma repetição de fiscalização, comando este subordinado a ato do Secretário da Fazenda.

Diante do exposto e por restar provado que o ato administrativo em exame padece de nulidade insanável, por não encontrar amparo na legislação que possa sustentá-lo, é que voto no sentido de conhecer do recurso oficial, negando-lhe provimento, no sentido de confirmar a declaração de nulidade prolatada pela instância singular, acompanhando o parecer da Doutra Procuradoria Geral do Estado.

É o voto. 

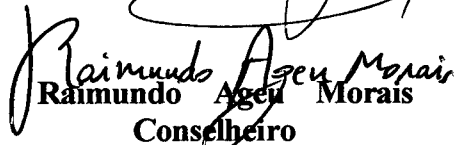
**DECISÃO**

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos em que é recorrente a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **RADAR MASTER COMERCIAL LTDA**,

**RESOLVEM** os membros da **1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSO TRIBUTÁRIOS** por unanimidade de votos e de conformidade com o parecer da Douta Procuradoria Geral do Estado, conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão absolutória proferida pela instância singular, tendo em vista o impedimento da autoridade ordenante da ação fiscal, de acordo com o art. 32 da Lei 12.732/97.

**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSO TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza 06 de 02 de 2001.

  
**Verônica Gondim Bernardo**  
Conselheira

  
**Raimundo Agen Morais**  
Conselheiro

  
**Alfredo Rogério G. de Brito**  
Conselheiro

  
**Marcos Silva Montenegro**  
Conselheiro

  
**Marcos Antonio Brasil**  
Conselheiro

  
**Francisco Paixão B. Cordeiro**  
Presidente

  
**Roberto Sales Faria**  
Conselheiro Relator

  
**Elias Leite Fernandes**  
Conselheiro

  
**André Luis F. Santos**  
Conselheiro

  
**Matheus Vianna Neto**  
Procurador