



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 011 /2012

190ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 07.10.2011

PROCESSO Nº 1/1158/2008 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200802226

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: R. M. COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA (SIQUEIRA SILVA & CIA LTDA)

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

AUTUANTE: ANA MARIA BATISTA SALES LUZ

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS. 1 – Falta de emissão de documento fiscal apurada mediante levantamento quantitativo de estoques. 2 – Apontada infringência aos artigos 127, 169, 174 e 177, todos do Dec. 24.569/97. 3 – Proposta a penalidade preceituada no Art. 123, III, “b” da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03. 4 – Contribuinte enquadrado no regime de recolhimento Normal no período dos fatos geradores auditados, situação essa que determina qual autoridade é competente para determinar o reinício da fiscalização. 5 – Ordem de reinício da ação fiscal assinada pelo Supervisor do Núcleo de Auditoria, contrariando norma que exige designação pelo Coordenador da CATRI. 6 – Recurso oficial conhecido e não-provido. 7 – Confirmada a decisão de 1ª Instância, que declarou a **NULIDADE** processual, em razão da incompetência da autoridade que expediu a Ordem de Serviço e conseqüente impedimento do agente autuante. 8 – Decisão fundamentada no Art. 1º, inciso II e §2º da Instrução Normativa nº 06/2005 c/c o Art. 53 caput e §§ 1º e 2º do Decreto nº 25.468/99. 9 – Decisão por maioria de votos, conforme parecer da Consultoria Tributária, e contrariamente ao Parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, o qual considera que a expedição da Ordem de Serviço é que define a competência de determinar o reinício da Ação Fiscal.

RELATÓRIO

O auto de infração acusa a empresa de descumprir a legislação tributária estadual, nos exatos termos do seguinte relato:

“FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1A E/OU SERIE “D” E CUPOM FISCAL.
QUANDO DA ELABORAÇÃO DO LEVANTAMENTO DE ESTOQUE DE MERCADORIAS



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

ATRAVÉS DO SLE-SISTEMA DE LEVANTAMENTO ESDTOQUE (sic) CONSTATAMOS QUE A REFERIDA EMPRESA OMITIU VENDAS NO EXERCÍCIO DE 2005, NO MONTANTE DE R\$43.611,35.”

Apontada infringência aos artigos 127, 169, 174 e 177, todos do Dec. 24.569/97, com imposição da penalidade preceituada no Art. 123, III, “b” da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

A autuação resultou na exigência do seguinte crédito tributário:

Demonstrativo do Crédito (R\$)	
Base de Cálculo	43.611,35
ICMS (17%)	7.413,92
Multa (30%)	13.083,40
TOTAL	20.497,32

Regularmente intimada do feito, a empresa apresentou impugnação.

Na instância monocrática o auto de infração foi declarado NULO, com base no Art. 1º, §2º da Instrução Normativa nº 06/2005 c/c o Art. 53 do Decreto 25.468/99.

E por ter decidido contrariamente à Fazenda Pública, o nobre julgador procedeu à remessa de ofício do processo para reexame obrigatório por parte do Conselho de Recursos Tributários, consoante preceituam os artigos 65 e 66 do Dec. 25.468/99.

A Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do recurso oficial, para negar-lhe provimento, no sentido de manter a decisão proferida na Instância singular, pela nulidade do feito.

É o breve relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária. O recurso preenche as condições de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

Na 1ª Instância o Auto de Infração foi declarado nulo sob o fundamento de que o agente fiscal que efetuou o lançamento estaria impedido de fazê-lo, dada a invalidade da Ordem de Serviço que o designara para a prática do ato.

O nobre julgador entendeu que a Ordem de Serviço nº 200802000 (fl. 07), que lastreou a lavratura do Auto de Infração, não poderia ter sido expedida, como o foi, pelo Supervisor do Núcleo Setorial de Auditoria, mas tão somente pelo Coordenador da Coordenadoria de Administração Tributária – CATRI, a teor do Art. 1º, §2º da Instrução Normativa nº 06/2005.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

De fato, os termos que fundamentaram a decisão ora recorrida encontram sólido respaldo na legislação invocada. Senão vejamos: o dispositivo acima citado estabelece o seguinte, *in verbis*:

"Art. 1º...

...

§ 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." (Destaquei).

Como se vê, a norma supra é cristalina quanto à exigência de que nos casos específicos de reinício de ação fiscal, o ato designatório pertinente seja expedido pelo Coordenador da Coordenadoria de Administração Tributária – CATRI. Segue-se que a competência legal dos supervisores e orientadores para designarem servidores à realização de ações fiscais, prevista no Art. 821, §5º, I do Dec. nº 24.569/97, não alcança as situações relativas a reinício de fiscalização.

É importante esclarecer, entretanto, que a exigência contida no artigo 1º, §2º, da Instrução Normativa nº 06/2005 diz respeito apenas às situações previstas no inciso II do mesmo Art. 1º. Senão vejamos:

"Art. 1º...

...

§ 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." (Destaquei).

Por sua vez, o **inciso II do art. 1º** destacado acima, diz o seguinte:

"Art. 1º ...

...

II - quando o estabelecimento estiver enquadrado no **regime normal** com atividade de:

..."

Em suma, a exigência de que a Ordem de Serviço seja expedida pelo Coordenador da CATRI não se aplica indistintamente a todo e qualquer reinício de ação fiscal, senão somente nos casos de ações fiscais realizadas sobre empresas enquadradas no regime de recolhimento Normal. Nos demais regimes, eventuais



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

reinícios podem ser feitos normalmente pelos orientadores ou supervisores, uma vez que, afora a exceção já mencionada, não há nenhuma outra restrição às suas competências originárias. Em tais situações deve-se tão somente observar o disposto no Art. 4º da IN nº 07/2004, *in verbis*:

“Art. 4º Esgotado o prazo previsto no Art. 3º sem que o sujeito passivo seja cientificado da conclusão dos trabalhos, será obrigatoriamente emitido novo ato designatório para continuidade da ação fiscal.”

Calha mencionar que o entendimento ora exposto vem sendo seguidamente adotado em várias decisões proferidas no âmbito deste Conselho de Recursos Tributários, tanto nas câmaras de julgamento, quanto no Conselho Pleno.

Também tem prevalecido, pelo menos na 1ª Câmara, o pensamento de que o regime de recolhimento que deve ser considerado para fins de definição da competência da autoridade administrativa para assinar a Ordem de reinício da ação fiscal, é aquele vigente no período de referência da fiscalização, e não o da data da emissão da aludida OS que, como se sabe, pode ser diferente daquele. Esse ponto de vista apóia-se na constatação de que o Sistema de Controle da Ação Fiscal (CAF), regulado pelas Instruções Normativas nºs 07/2004, 06/2005 e 17/2008 entre outras, trata os contribuintes sob fiscalização de acordo com a situação cadastral dos mesmos ao tempo dos fatos geradores objetos da ação fiscal. Se naquele período o contribuinte achava-se enquadrado como Microempresa, por exemplo, é na condição de Microempresa que o mesmo será auditado, com os trâmites, práticas e prazos próprios daquele regime específico, ainda que, por ocasião da ação fiscal, já seja outro o regime de recolhimento de ICMS da empresa. Ressai, portanto, lógico e justo que o mesmo critério valha também para determinar qual autoridade é competente para designar eventual reinício da ação fiscal.

Em vista do exposto e examinando os presentes autos se verifica que o caso em análise incorre justamente na hipótese em que se aplica a exigência do Art. 1º, §2º, da IN nº 06/2005, porquanto, conforme se verifica em consulta à Declaração de Informações Econômico-Fiscais (DIEF), a empresa autuada pertencia ao regime de recolhimento Normal no período de referência da ação fiscal, isto é, de Jan/2005 a Dez/2005 (*prints* anexos).

Desse modo, fica patente que a Ordem de Serviço que reiniciou a ação fiscal descumpriu o estatuído na referida Instrução Normativa, pois que não foi expedida pelo Coordenador da CATRI, como deveria, mas pelo Supervisor do Núcleo Setorial de Auditoria, conforme se constata em exame do documento encartado à fl. 07. Assim, a aludida Ordem de Serviço há que ser declarada nula de pleno direito, porquanto expedida por autoridade sem a devida competência legal.

A esse fato segue-se, fatalmente, o impedimento do agente fazendário que promoveu ação fiscal, dado que a nulidade da OS o tornou carente de autorização válida para a prática dos atos de fiscalização realizados. E como consequência,



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

tais atos se acham eivados de absoluta nulidade, dentre eles o auto de infração objeto da presente discussão administrativa.

Tal encadeamento lógico decorre das disposições contidas no Art. 53 *caput* e §§ 1º e 2º do Decreto nº 25.468/99, *in verbis* (com destaques):

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:

...

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

...

Por fim, diante dos fatos e fundamentos já articulados, e considerando que a presente discussão administrativa versa sobre matéria cognoscível de ofício, não resta outra decisão a tomar a não ser declarar a nulidade processual.

Ex positis, voto no sentido de conhecer do recurso oficial e negar-lhe provimento, confirmando a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida na Instância originária.

É o VOTO.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e Recorrido R. M. COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA (SIQUEIRA SILVA & CIA LTDA). **Decisão:** "A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, para por maioria de votos, negar-lhe provimento, confirmando a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1ª Instância, em razão da inobservância do art. 1º, parágrafo 2º da Instrução Normativa nº 06/2005, considerando que a empresa tinha regime de recolhimento normal, no período fiscalizado, o qual deve prevalecer para fins de determinar a competência da autoridade designante, nos termos do voto do relator, contrário ao Parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, o qual considera que a expedição da Ordem de Serviço é que define a competência de determinar o reinício da Ação Fiscal. Foi voto vencido o Conselheiro José Rômulo da Silva, que se manifestou contrária à nulidade, com base no parágrafo 6º do art. 53 do Decreto nº 25.468/99, e o Conselheiro Raul do Amaral Junior, que se manifestou conforme o Procurador do Estado".



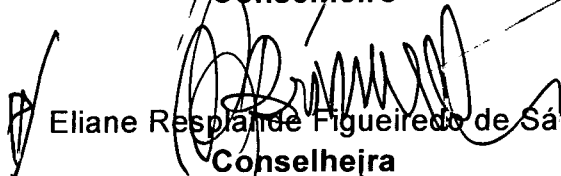
SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

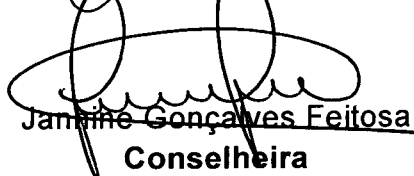
**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 17 de Janeiro
de 2012.

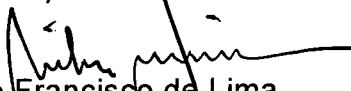

Ana Maria Martins Timbó Holanda
Presidente


José Sidney Valente Lima
Conselheiro

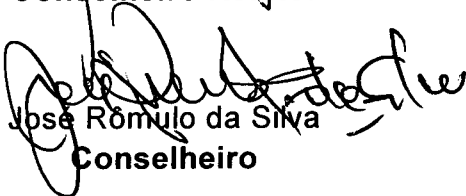

Anelina Magalhães Torres
Conselheira



Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira


Jamille Gonçalves Feitosa
Conselheira


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro Relator


Raul do Amaral Junior
Conselheiro


José Rômulo da Silva
Conselheiro


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro

