

ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº.../23.../2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

46ª SESSÃO ORDINÁRIA DE: 7.3.2012

PROCESSO Nº 1/3222/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200701209

RECORRENTE: S. N. CONFECÇÕES S/A

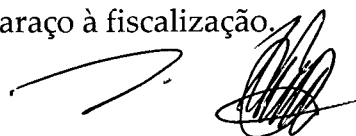
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: VALTER BARBALHO LIMA.

EMENTA: EMBAÇO À FISCALIZAÇÃO. A autuada deixou de entregar livros e documentos fiscais e contábeis ao agente do Fisco, solicitados para os efeitos de fiscalização. Auto de Infração declarado **NULO**, com arrimo no art. 132 da Lei nº 12.670/96, § 5º, inciso I do art. 821 do Dec. nº 24.569/97 – RICMS, § 1º do art. 53 do Dec. nº 25.468/99 e no § 2º do art. 1º da Instrução Normativa nº 6/2005, tendo em vista que a autuação decorreu de reinício de fiscalização, a qual foi designada por autoridade incompetente (supervisor de núcleo), visto que a autuada sempre exerceu suas atividades sob o Regime de Recolhimento Normal, nos termos do voto do relator, contrário ao parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão. Recurso voluntário conhecido por unanimidade e provido por maioria de votos. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO:

Traz o relato do Auto de Infração ora julgado, a acusação segundo a qual a autuada deixou de entregar documentos fiscais e contábeis, no prazo preestabelecido, solicitados por meio do Termo de Início de Fiscalização nº 2006.32694, cuja espera perdurou por aproximadamente quatro meses, sem que a intimada tenha atendido integralmente à solicitação, o que caracterizo a fato típico embaraço à fiscalização.



Acrescenta que a ação fiscal foi iniciada por meio da Ordem de Serviço nº 2006.30129 e continuada pela de nº 2006.39389, entretanto, mesmo após diversos contatos com o profissional que assiste a autuada na área contábil, a solicitação não foi completamente satisfeita, visto que somente parte da documentação foi apresentada, entretanto, insuficiente para a realização do trabalho fiscal.

Indicou como infringido o artigo 815 do Decreto nº 24.569/97 (RICMS) e apontou como apenação a prevista na alínea "c" do inciso VIII do artigo 123 da Lei nº 12.670/96.

Em sede de defesa, argumentou acerca da ausência de razoabilidade da autuação, tendo em vista haver entregue grande parte da documentação, a qual possibilitaria o prosseguimento do trabalho fiscal, e os relaciona no instrumento impugnatório, e colaciona doutrina de Maria Sylvia Zanella di Pietro, Gordillo e Sacha Calmon, que ponderam sobre razoabilidade, quando a discricionariedade não guarde proporção ou seja excessiva em relação ao que a norma deseja alcançar.

Pugna pela nulidade do feito fiscal, sob o argumento que o agente autuante não indicou qual o procedimento que configurou o embaraço à fiscalização e colaciona decisão do Conat nesse sentido, e protesta conta a multa aplicada, que a considera confiscatória e transcreve farta jurisprudência correlata e requer a improcedência do lançamento.

Quando do julgamento singular, restou decidido pela procedência da autuação, com fundamento nas disposições do caput e do inciso I d artigo 815 do Decreto nº 24.569/97 – RICMS e recorreu do ofício, conforme norma de regência.

Em grau de recurso, a autuada limitou-se a apresentar os mesmos argumento plasmados no instrumento de defesa, de modo resumido, acrescentando apenas ementa do acórdão nº 355/98, da lavra do órgão judicante do Estado de Mato Grosso do Sul, que decidiu pela nulidade de lançamento realizada na órbita daquela unidade federada, por haver autuação preexistente da mesma natureza.

A Consultoria Tributária, por sua vez, acostou-se ao entendimento esposado pela primeira singular e anuiu com a total procedência do feito fiscal, sob os mesmos fundamentos fáticos e jurídicos

O representante da douta Procuradoria Geral do Estado adotou, inicialmente, o parecer da Consultoria Tributária, entretanto, quando do julgamento, modificou-o oralmente em sessão

É o relatório.



VOTO DO RELATOR:

Trata-se laçamento tributário em que imputa o ilícito fiscal embaraço à fiscalização, cujo julgamento de primeira instância decidiu pela procedência do feito fiscal.

A Consultoria Tributária acolheu os argumentos da decisão singular e se pronunciou no sentido de que fosse mantida, entendimento com o qual anuiu, inicialmente, a o representante da douta Procuradoria Geral do Estado, entretanto, o alterou na sessão de julgamento.

Por ocasião do julgamento em segunda instância, observou-se a existência de vício no instrumento designatório dos agente fiscais, que representa a fonte primordial de todo o procedimento de fiscalização.

É que, o "ato designatório" é a peça que habilita o agente do Fisco à prática do ato administrativo inerente a ação ou procedimento fiscal, nos termos preconizado no parágrafo único do artigo 80 da Lei nº 12.670/96, cujo § 2º refere-se à necessidade de emissão de novo ato designatório para a continuidade da ação fiscal.

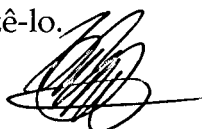
De igual sorte, o regulamento da Lei sobredita, aprovado pelo Decreto nº 24.569/97 – RICMS, disciplina a espécie no *caput* dos artigos 820 e 821, de modo genérico.

O ato designatório de que se fala é a "Ordem de Serviço", documento genericamente designado por esse termo, comumente utilizado no âmbito fiscal, expressão grafada inclusive nos formulários do Sistema Controle da Ação Fiscal (CAF), instrumento que, por natureza, deve obediência aos parâmetros estipulados pelas normas pertinentes, como todo ato administrativo.

O cerne da questão, no presente caso, é que foram emitidas duas ordens de serviço para a mesma ação fiscal, uma em continuidade a outra.

A ocorrência do evento supra, remete à verificação da competência da autoridade designante, prevista na legislação tributária de regência da espécie.

Nesse passo, impõe ressaltar que são elementos do ato administrativo, o agente, o objeto, a forma, o motivo e o fim, cabendo distinguir elementos de requisitos, visto que os primeiros são indispensáveis à validade e a existência dos atos e os segundos são caracteres acrescidos que lhes são necessários a lhes darem suporte à produção de efeitos, que devem conter: agente capaz, objeto lícito e forma prescrita e não defesa em lei, fatos que resultam no exame da competência como atributo para a validade do ato, como ensejador, se for o caso, de decisão declaratória de nulidade, quando restar configurado que a autoridade designante não é aquela a quem a norma atribuiu a competência para fazê-lo.



No âmbito doutrinário a competência é: o "conjunto de atribuições das pessoas jurídicas, órgãos e agentes, fixadas pelo direito positivo". Na teoria dos atos administrativos, notadamente aos seus elementos e especialmente ao sujeito, este deve estar dotado de capacidade, além da titularidade do exercício do direito e obrigações, para exercê-lo por si ou por outrem. Entretanto, ao sujeito não é bastante a capacidade, posto que competência é atributo essencial para a prática do ato.

É fática dizer que, quem tem o poder de organizar, têm também o de estabelecer competências, por meio dos atos respectivos como se verifica no âmbito da legislação cearense, cuja eleição das autoridades competentes para designar, estão assentes desde a Lei nº 12.670/96), que dispõe acerca do ICMS em nível estadual, do Decreto nº 24.569/97 que a regulamentou, bem como a Instrução Normativa nº 6/2005, que não se contrapõem, ao contrário, são normas que se complementam.

Esta última, reporta-se, especialmente, sobre as autoridades competentes para designar o reinício de fiscalização, instrumento normativa administrativo, respaldado nas disposições do artigo 904 do RICMS, nos seguinte termos:

Art. 904. O Secretário da Fazenda, mediante ato expresso poderá: I - expedir instruções que se fizerem necessárias à fiel execução deste Decreto.

Como dito antes, a Instrução Normativa em alusão, não contraria a Lei nem o Decreto, visto que apenas dispôs de modo específico que, em caso determinado - reinício da ação fiscal -, a competência para a designação, é, dentre outros, de um dos Coordenadores da CATRI, nos termos do art. 1º, § 2º, como se decalca:

Art. 1º (...)

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

§ 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, nesse caso, a autoridade designante incluir outro agente ou substituir o originariamente designado.

Nessa órbita, é irrelevante conhecer ou discutir as razões gerenciais ou de controle que levaram o Secretário da Fazenda a estabelecer que, em caso de reinício, somente os Coordenadores da CATRI detêm a competência para expedir o ato de designação, contudo, o fato imponível é a determinação normativa expressa que define as pessoas competentes para a prática do ato administrativo de designar.

Enfatize-se que há precedentes no âmbito deste contencioso, dentre os quais reproduzimos a ementa a seguir, a título de ilustração.



"1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
111ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 26/07/2010
PROCESSO Nº: 1/4656/2007 AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200709227
AUTUANTE: JOÃO PEREIRA DA SILVA
RECORRENTE: JODIESEL CAMINHÕES LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: JOSÉ SIDNEY VALENTE LIMA
EMENTA: ICMS- OMISSÃO DE VENDAS. Infração constatada através do SAME - Sistema de Auditoria de Movimentação de Estoque. Reinício da ação fiscal determinado por autoridade incompetente, no caso, o supervisor de Núcleo. Consoante art. 1º, § 2º da Instrução Normativa nº 06/2005, somente os coordenadores da CATRI poderão designar o reinício da ação fiscal. Auto de infração julgado NULO, nos termos do art. 32 da Lei nº 12.732/97. Reformada, por unanimidade de votos, a decisão condenatória de primeira instância. Recurso Voluntário conhecido e provido."

No presente caso foi expedida uma segunda ordem de serviço, para dar continuidade à ação fiscal, cujo designante é a mesma autoridade que emitiu a primeira, prática que contraria expressamente o desiderato que emerge das normas de regência, especialmente a Instrução Normativa prefalada, haja vista que nessa hipótese quem dispõe de competência para esses fins são apenas os Coordenadores da Catri, a teor do disposto no inciso II do parágrafo segundo do artigo primeiro da Instrução Normativa nº 6/2005, que assim verbera.

Art. 1º O agente do Fisco terá os prazos a seguir indicados para a realização da ação fiscal, contados da ciência ao sujeito passivo:

(...)

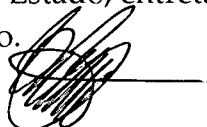
II - quando o estabelecimento estiver enquadrado no regime normal com atividade de

(...)

§ 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.

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dou-lhe provimento para reformar a decisão condenatória proferida na 1ª Instância e, em grau de preliminar declarar a nulidade processual, por inobservância do § 2º do artigo 1º da Instrução Normativa nº 6/2005, tendo em vista que a autuada operava sob o regime normal de recolhimento, à época da autuação, nos termos do voto do relator designado, contrário ao parecer da Consultoria Tributária, inicialmente adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, entretanto, modificado oralmente em sessão.

É como voto.



DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presente autos, em que é **RECORRENTE**: S. N. CONFECÇÕES S/A e **RECORRIDO**: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

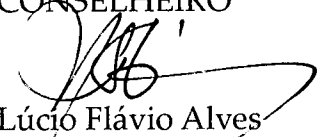
A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário dar-lhe provimento, para, por maioria de votos, reformando a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, em razão de irregularidade na ordem de serviço, tendo em vista a inobservância da Instrução Normativa nº 6/2005, nos termos do voto do relator designado, Dr. Valter Barbalho Lima e manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencido o voto do Conselheiros Lúcio Flávio Alves.

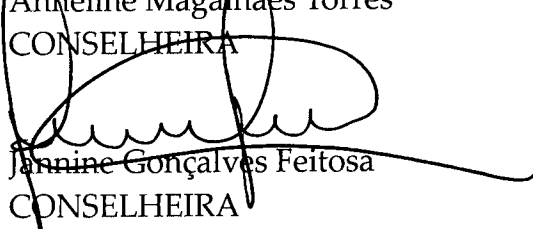
SALA DAS REUNIÕES DA 1.ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 29 de 03 de 2012.


p/ Alfredo Rogério Gomes da Brito
PRESIDENTE


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Anneline Magalhães Torres
CONSELHEIRA


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


José Romão da Silva
CONSELHEIRO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Eliane Resplande Figueiredo de Sá
CONSELHEIRA


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO