



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº ¹⁴⁹...../2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

78ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE: 17.12.2010

PROCESSO Nº 1/4945/2008

UTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200812818

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: XEREZ AVÍCOLA LTDA.

CONSELHEIRO RELATOR: VALTER BARBALHO LIMA.

EMENTA: FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO

FISCL. Falta de escrituração, no livro Caixa, de documentos fiscais de saídas. . Auto de Infração **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, § 2º do art. 1º da Instrução Normativa nº 6/2005 (autoridade incompetente) e fundamento no § 1º do art. 53 do Dec. nº 25.468/99, de acordo com o voto do relator, conforme Parecer da Consultoria Tributária do Conat, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Recurso oficial conhecido e não provido. Decisão por **UNANIMIDADE DE VOTOS.**

RELATÓRIO:

Consta do relato do Auto de Infração ora julgado, que a autuada deixou de registrar, no livro Caixa, notas fiscais de saídas, relativas ao exercício de 2005, no valor de R\$ 908.112,06.

Aduz, o agente fiscal autuante, nas Informações Complementares ao Auto de Infração, que a conduta da autuada resultou na apropriação indevida do ICMS, cuja falta de registro decorreu da falta de disponibilidade de numerário no caixa.

A defesa acusa a existência dos Termos de Início da Fiscalização n. 200813479 e 200819483, motivados pelas Ordens de Serviço n. 200815618 e 200823414, respectivamente. Acrescenta que este último Termo de Início foi lavrado antes da conclusão dos trabalhos de fiscalização iniciados em razão do primeiro.

Alega, ainda, que a autuação não é cabida uma vez que impõe a cobrança do ICMS mediante a aplicação da alíquota de 17%, uma vez que a saída dos produtos a que se refere são isentos, por se tratar de ração animal, de acordo com o disposto no LXXVII e LXXXI do artigo 6. Do Decreto n. 24.569/97, o qual transcreve.

Por todos esses argumentos, pede somente nulidade do feito fiscal, sem questionar a outro aspecto em grau de mérito.

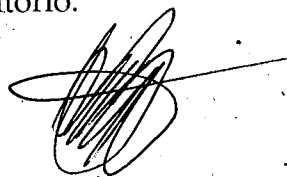
Por ocasião do julgamento monocrático, o feito fiscal foi declarado nulo com supedâneo na existência de duas ordens de serviço, quais sejam, as de n. 200815618 e 200823414, datadas de 26.5.2008 e 6.8.2008, ambas expedidas pela mesma autoridade.

Os atos administrativos acima mencionados transgridem regra posta, nos termos previsto no parágrafo segundo do artigo primeiro da Instrução Normativa n. 6/2005, que versa acerca da competência para designar reinício da fiscalização. Portanto, com fundamento no inciso III do artigo 53 do Decreto n. 25.468/99, declarou a nulidade processual.

A Consultoria Tributária, por sua vez, manifestou-se no mesmo sentido e sob os mesmos fundamentos fáticos e normativos.

O representante da douta Procuradoria Geral do Estado adotou o Parecer da Consultoria Tributária, em todos os seus fundamentos fáticos e legais.

É o relatório.



VOTO DO RELATOR:

Trata-se de feito fiscal que, em primeira instância, foi declarada a nulidade processual, em face da existência de duas ordens de serviço emitidas pela mesma autoridade, o que contraria a regra prevista no § 2.º do artigo 1.º da Instrução Normativa n.º 6/2005.

É que o "ato designatório" é o instrumento 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.

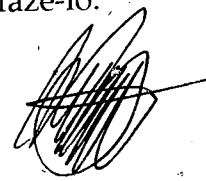
De igual sorte, o regulamento da Lei sobredita, aprovado pelo Decreto nº 24.569/97 – RICMS, disciplina a espécie no *caput* dos artigos 820 e 821, de modo genérico.

O ato designatório de que se fala é "Ordem de Serviço", documento genericamente designado por esse vernáculo, 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.

A ocorrência do evento supra, remete à verificação da competência estabelecida na legislação tributária de regência da espécie sob julgamento.

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 exercer 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 fático 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:

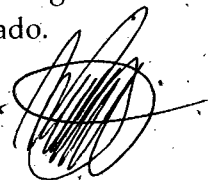
Art. 904. O Secretário da Fazenda, mediante ato expresso, poderá:

I - expedir as instruções que se fizerem necessárias à fiel execução do presente 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. (...)

§ 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 impositivo 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, à título de ilustração.

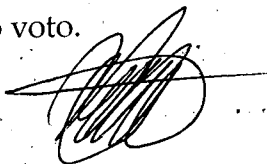
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
111ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 26/07/2010
PROCESSO Nº: 1/4656/2007 AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200709227
AUTUANTE: JOÃO PEREIRA DA SILVA
RÉCORRENTE: JODIESEL CAMINHÕES LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: JOSÉ SIDNEY VALENTE LIMA

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, 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.

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento do recurso oficial, nego-lhe provimento para confirmar a decisão exarada em 1ª Instância e, em grau de preliminar, proferir decisão declaratória de nulidade processual, por inobservância de norma expressa, a teor do § 2º do artigo 1º da Instrução Normativa nº 6/2005, nos termos dos fundamentos assentados na presente Resolução e nas manifestações orais, declinadas em Sessão, conforme Parecer da Consultoria Tributária do Conat, adotado pelo representante douta Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

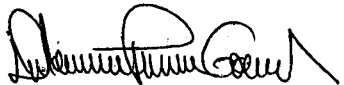


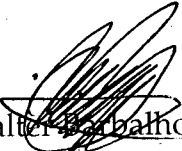
DECISÃO:

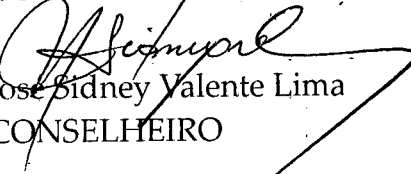
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é **RECORRENTE:**
CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª e **RECORRIDO: XEREZ AVÍCOLA LTDA.**


Os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, **RESOLVEM**, por unanimidade de votos, conhecer do recurso oficial negar-lhe provimento para confirmar a decisão declaratória de nulidade proferida pela 1ª Instância, declarando, em grau de preliminar, a **NULIDADE PROCESSUAL**, por inobservância ao disposto no § 2º do art. 1º da Instrução Normativa nº 6/2005, nos termos do voto do relator, conforme Parecer da Consultoria Tributária do Conot, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado,

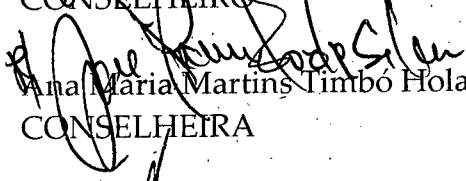
SALA DAS REUNIÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 21 de abril de 2011.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE


Valtel Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Jose Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO


Alfredo Rogério Gomes da Brito
CONSELHEIRO


Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA


Matheus Lima Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Camila Borges Duarte
CONSELHEIRA


Jaimine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO