



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº.....015/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

193ª SESSÃO ORDINÁRIA DE: 11.11.2010

PROCESSO Nº 1/2730/2006

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200619203

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e VICUNHA TÊXTIL LTDA.

RECORRIDO: OS MESMOS.

CONSELHEIRO RELATOR: VALTER BARBALHO LIMA.

EMENTA: NOTA FISCAL SEM APOSIÇÃO DO DELO FISCAL DE TRÂNSITO. Escrituração, no livro Registro de Entradas, de diversas notas fiscais desprovidas do selo de trânsito. **Artigos infringidos:** 152, 155, 157 e 169 do Dec. nº 24.569/97. **Penalidade:** art. 123, III, "m", da Lei nº 12.670/96, com alterações da Lei nº 13.418/2003. 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 e fundamento no § 1º do art. 53 do Dec. nº 25.468/99, de acordo com o voto do relator, conforme manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em sessão, por despacho contido nos autos. Recursos oficial e voluntario conhecidos e providos. Decisão por **UNANIMIDADE DE VOTOS.**

RELATÓRIO:

Segundo o relato do Auto de Infração ora julgado, a autuada promoveu a escrituração, no livro Registro de Entradas, de diversas notas fiscais de entradas interestaduais sem o correspondente selo fiscal de trânsito, relativas ao exercício de 2002.

Referidas notas fiscais somaram R\$ 14.553.996,63, cuja aplicabilidade da sanção prevista no art. 123, inciso III, alínea "m", da Lei nº 12.670/96, com as alterações introduzidas pela Lei nº 13.418/2003, que cominou multa equivalente a 20% do valor das operações, que resultou na exigibilidade de R\$ 3.210.716,81, sob a referida rubrica.

Esclarece, o agente fiscal autuante, nas Informações Complementares ao Auto de Infração, que após a constatação da mencionada irregularidade emitiu termo de intimação com vistas a que fosse comprovada a efetivação das operações. A autuada apresentou resposta à intimação, entretanto, não justificou a ausência de registro dos documentos no Sistema Cometa/Sefaz.

Na peça impugnatória, a autuada alega a ilegitimidade passivo do autuado, sob o argumento de que quem deveria constar no polo passivo da relação jurídica era a empresa transportadora, com fundamento nos termos da alínea "b" do inciso II do artigo 21 do Decreto nº 24.569/97.

Argui, ainda, em grau de preliminar, a ausência de cominação legal sobre o ilícito fiscal apontado, com esteio nas disposições do artigo 106 do Código Tributário Nacional e acrescenta doutrina correlata plasmada por Hugo de Brito Machado e Sacha Calmon Navarro Coelho, dentre outros, bem como decisões proferidas pelo Conat, sobre matéria semelhante, a teor das Resoluções nºs 590/2005 e 284/ 2005.

Em grau de mérito, assegura que a infração apontada não ocasionou prejuízos ao Fisco cearense e que não pode se responsabilizar pela conduta das empresas transportadoras, a quem atribui a obrigação de proceder a selagem dos documentos fiscais e ao final requer a nulidade ou a total improcedência do auto de infração sobredito.

Foi requerida, pela julgadora singular, a realização de uma perícia, cujo resultado constatou existência de 371 notas fiscais não seladas, no valor de R\$ 10.226.087,68.


Por ocasião do julgamento monocrático, o feito fiscal foi julgado parcialmente procedente com base no valor acima mencionado, obtido em razão da perícia efetuada, imputando multa no valor de R\$ 2.045.217,54.

As razões de recursos são idênticas às da impugnação, portanto, dispensam quaisquer outras digressões, visto que importaria em mera repetição.

A Consultoria Tributária, por sua vez, manifestou-se no sentido da parcial procedência, entretanto, sob outros fundamentos, ou seja, com a sugestão da aplicabilidade da sanção prevista na alínea "d" do inciso VII do artigo 123 da Lei nº 12.670/96, que comina multa de 200 UFURCEs, pela falta decorrente apenas do descumprimento de outras formalidades prevista na legislação.

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 julgado parcialmente procedente, em razão da nova base de cálculo encontrada mediante a realização de perícia.

A consultoria tributária sugeriu a aplicabilidade da apenação prevista para o descumprimento de outras faltas prevista na legislação e, finalmente, restou declarada a nulidade processual, pela por inobservância de ato formal.

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.

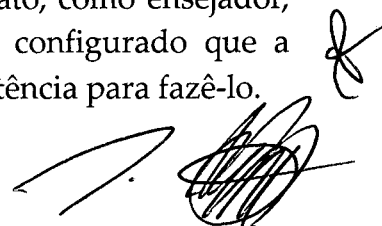
De igual sorte, o regulamento da Lei sobredita, aprovado pelo Decreto nº 24.569/97 – RICMS, disciplina a espécie no *caput* dos artigos 820 e 821, de modo genérico.

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 norma 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 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:

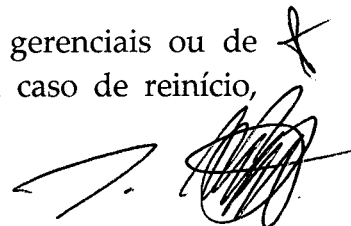
I - expedir as instruções que se fizerem necessárias à fiel execução do presente Decreto;

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 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.

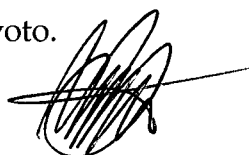
"1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
111ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 26/07/2010
PROCESSO Nº: 1/4656/2007 AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200709227
AUTUANTE: JOÃO PEREIRA DA SILVA
RECORRENTE: JODIESEL CAMINHÕES LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: JOSÉ SIDNEY VALENTE LIMA

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, 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 dos recursos oficial e voluntário, dar-lhes provimento para reformar a decisão condenatória, exarada em 1ª Instância e, em grau de preliminar, proferir decisão declaratória de nulidade processual, por inobservância de norma de 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 pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, reduzidas a termo nos autos, mediante despacho de lavra manual.

É como voto.



DECISÃO:


Vistos, discutidos e examinados os presente autos, em que é **RECORRENTE:** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e VICUNHA TÊXTIL LTDA. e **RECORRIDO:** OE MESMOS.

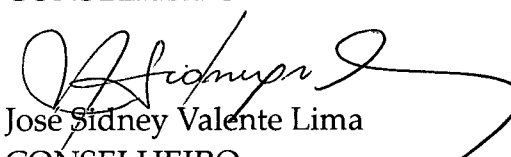
RESOLVEM, os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer dos recursos oficial e voluntário, dar-lhes provimento para reformar a decisão **PARCIAL CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, declarando, em grau de preliminar, a **NULIDADE PROCESSUAL**, por inobservância ao disposto no § 2º do art. 1º da Instrução Normativa nº 6/2005, nos termos do voto do relator, conforme manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em Sessão mediante despacho reduzido a termo nos autos. Ausente o Conselheiro José Rômulo da Silva. Presentes para apresentação de defesa oral, o representante legal da recorrente Dr. José Erinaldo Dantas, acompanhado do Dr. Paulo Fernandes.

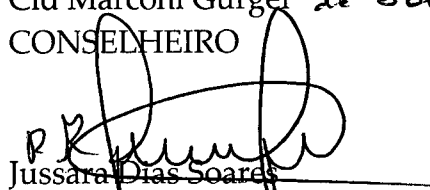
SALA DAS REUNIÕES DA 1.ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de 01 de 2011.


P/ **Ana Maria Martins Timbó Holanda**
PRESIDENTE

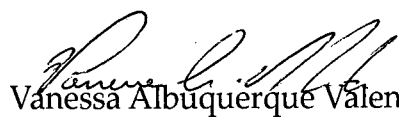

Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO

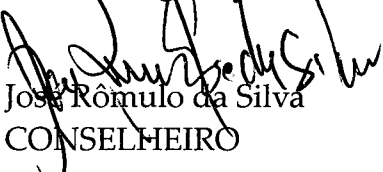

Cid Marconi Gurgel de Souza
CONSELHEIRO


José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO


P/ **Jussara Dias Soares**
CONSELHEIRA


Alfredo Rogério Gomes da Brito
CONSELHEIRO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


José Rômulo da Silva
CONSELHEIRO


Cícero Rogér Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO