



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 191 / 2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 15/03/2012 - 058ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/5633/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2007.10974

AUTUANTES: FRANCISCO JARBAS CRUZ DA COSTA – MAT. 105.837-1-3, e,

FÁBIO RENATO ARRUDA COELHO – MAT. 105.859-1-0.

RECORRENTE: CEARÁ ARMAZÉNS GERAIS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS – REÍNÍCIO DA AÇÃO FISCAL – ORDEM DE SERVIÇO - INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE DESIGNANTE - NULIDADE. Processo Administrativo **NULO**, sem exame de mérito, devido a ato praticado por autoridade incompetente. Consoante o art. 1º, § 2º da Instrução Normativa nº 06/2005, somente os Coordenadores da CATRI (Coordenadoria de Administração Tributária) poderão designar o reinício da ação fiscal. *In casu*, o Supervisor de Núcleo não detinha competência específica para expedir o ato designatório de reinício da ação fiscal. Decisão, por maioria de votos, amparada no art. 32 da Lei nº 12.732/97, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O Agente do Fisco acusa a Empresa, acima nominada, de "Omissão de Saídas" de mercadorias, produtos sujeitos a alíquota de 25%, no montante de R\$ 306.057,57 (trezentos e seis mil cinquenta e sete reais e cinquenta e sete centavos) no período de junho de 2005 a janeiro de 2007. Análise realizada através de Levantamento Quantitativo de Estoque - SLE.

A Autoridade Fiscal indica como dispositivos legais infringidos os arts. 127, 169, 174, 177 todos do Decreto nº 24.569/1997. Como penalidade sugere o art. 123, III "b", da Lei nº 12.670/1996 alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Instruindo a peça vestibular encontram-se os seguintes documentos: Informações Complementares, 1ª Ordem de Serviço nº 2007.01306, Termo de Início de Fiscalização nº 2007.01274, Termo de Intimação nº 2007.04316, AR referente ao envio do termo de intimação nº 2007.04316, 2ª Ordem de Serviço nº 2007.10399, Termo de Início de Fiscalização nº 2007.09330, AR referente ao envio da Ordem de Serviço nº 2007.10399 e o Termo de Início de Fiscalização nº 2007.09330, Termo de Intimação nº 2007.11102, AR referente ao envio do Termo de Intimação nº 2007.11102 e *lay-out*, 3ª Ordem de Serviço nº 2007.18940, Termo de Início de Fiscalização nº 2007.17470, AR referente ao envio do Termo de Início de Fiscalização nº 2007.17470 e Ordem de Serviço nº 2007.18940, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2007.21704, Relação de notas – Entradas e Saídas no período de 01/06/2005 a 19/01/2007, Telas de Quantitativo de Estoque, Cópia de Nota Fiscal cancelada, Ficha nº 01 – Contagem de Estoque, Lista do Estoque em 19/01/2007, Cópia do Auto de Infração nº 2007.01915, Cópia da Ordem de Serviço nº 2007.01306, AR referente ao envio do Auto de Infração com informações complementares, Recibo de devolução de documentos fiscais, AR referente ao envio do Auto de Infração e documentos, às fls. 03/47.

Apesar do Termo de Revelia ter sido lavrado, às fls. 48, a empresa, ora autuada, requereu a dilatação de prazo para apresentação de defesa, fls. 50/52.

Defesa apresentada tempestivamente juntamente com a documentação, fls. 54/70, argumentando, em síntese, que a empresa atua como armazém geral, não exercendo atividade comercial. Para comprovar o alegado juntou um CD-ROM, onde consta e demonstra a movimentação das mercadorias na armazenagem e que não houve nenhuma diferença no total de mercadorias remetidas e entregues. Alega que apenas houve um erro contábil em seus estoques e solicita o reenquadramento da penalidade mais condizente com a realidade dos fatos.

Termos de Desmembramento e Recibo, fls. 71/72, de dois CD's ROM integrantes da ação fiscal destinado à Célula de Perícias e Diligências do CONAT.

O Julgador de 1ª Instância, às fls. 74/84, decidiu pela procedência do auto de infração, concluindo que a empresa efetuou a saída de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal. Decisão amparada no art. 169 do Decreto nº 24.569/1997 e penalidade prevista no art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/1996, alterada pelo art. 1º, inciso XIII da Lei nº 13.418/2003.

Inconformada com a decisão de 1ª Instância, a Empresa Autuada interpôs Recurso Voluntário, fls. 91/4.172, ratificando os argumentos expostos na Defesa. Nesta oportunidade juntou varais notas fiscais de saídas do período fiscalizado.

A Consultoria Tributária requereu o encaminhamento dos autos à Célula de Perícias e Diligências Fiscais, fls. 4.175/4.176, com o objetivo de: examinar as várias notas fiscais anexadas ao processo nº 5633/2007 comprovando se foram incluídas no levantamento fiscal do presente processo, verificando se de fato, as falhas apontadas no recurso são consistentes, elaborando novo relatório totalizador.

Consultas de Atos Designatórios por Contribuinte e por número, fls. 4.177/4.179.

A Célula de Perícias e Diligências verificou a existência de nulidade processual e indagou em seu Despacho, fls. 4.180, da necessidade de realização do trabalho pericial, vez que o vício processual apontado tem sido motivo de declarações de nulidade absoluta pelo Conselho de Recurso Tributário.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 589/2011 apresentou o seu entendimento, às fls. 4.181/4.183, pelo conhecimento e provimento do Recurso Voluntário, reformando a decisão condenatória proferida em Primeira Instância, pela nulidade do Auto de Infração, nos termos do art. 32 da Lei nº 12.732/1997, por impedimento do agente atuante, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 4.184.

É o Relatório.

VOTO DA RELATORA

A peça exordial do presente processo relata que a Contribuinte, ora Recorrente, teria omitido saídas de mercadorias, produtos sujeitos a alíquota de 25%, no montante de R\$ 306.057,57 (trezentos e seis mil cinquenta e sete reais e cinquenta e sete centavos) no período de junho de 2005 a janeiro de 2007.

Preliminarmente, antes de adentrarmos ao mérito da questão, importa analisarmos preliminar de nulidade referente à competência para expedição dos atos designatórios que reiniciam ação fiscal.

Na espécie, a Legislação Estadual que rege o processo administrativo tributário, comina pena de nulidade aos 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.

Dispõe o artigo 32 da Lei nº 12.732/1997, reproduzido pelo artigo 53 do Decreto nº 25.468/1999, *verbis*:

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:*

- I – esteja afastada das funções ou do cargo;*
- II – não disponha de autorização para a prática do ato;*
- III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.*

No presente caso, manifesta é a sua nulidade, uma vez que a 1ª Ordem de Serviço nº 2007.01306 fora emitida em 18/01/2007, a 2ª Ordem de Serviço nº 2007.10399, emitida em 04/04/2007 e a 3ª Ordem de Serviço nº 2007.18940, emitida em 14/06/2007, sendo que as duas últimas (reinício de fiscalização) foram assinadas pelo Supervisor da NUSSET Alimentos, sem a designação do agente do Fisco por um dos Coordenadores da CATRI.

A Instrução Normativa nº 06/2005 dispõe de modo específico a sistemática do reinício da ação fiscal, em seu parágrafo 2º, artigo 1º, que reservou a competência à expedição dos atos designatórios de reinício de fiscalização, unicamente aos Coordenadores da CATRI (Coordenadoria de Administração Tributária), ficando conferida aos Orientadores de Célula apenas a incumbência de aprovar as solicitações de reinício feitas pelos agentes fiscais. É o que diz, com muita clareza, o artigo 1º, parágrafo 2º, da aludida Instrução Normativa, abaixo transcrito:

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

§ 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.

In casu, como se vê, o supervisor do NUSSET alimentos não detinha competência para assinar reinício de ação fiscal. Logo, toda a ação fiscal é nula.

Acerca da matéria, a ilustre doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹ descreve em sua obra que os elementos do ato administrativo são: **sujeito, objeto, motivo e finalidade**. **Sujeito** é aquele a quem a lei atribui competência para a prática do ato. No direito administrativo não basta a capacidade; é necessário também que o sujeito tenha competência.

Prossegue a doutrinadora:

Aplica-se à competência as seguintes regras:

1. Decorre sempre da lei, não podendo o próprio órgão estabelecer, por si, as suas atribuições;
2. É inderrogável, seja pela vontade da Administração, seja por acordo com terceiros; isto porque a competência é conferida em benefício do interesse público;
3. Pode ser objeto de delegação ou de avocação, desde que não se trate de competência conferida a determinado órgão ou agente, com exclusividade, pela lei.

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p.196-197.

Desta feita, é absolutamente nula a supramencionada Ordem de Serviço, já que expedida por uma autoridade incompetente. Por conseguinte, todos os atos posteriores decorrentes daquele nulo, são também nulos, como é o caso do presente auto de infração, objeto deste processo.

Em face do exposto, declara-se a nulidade da ação fiscal com base no artigo 1º, parágrafo 2º da Instrução Normativa nº 06/2005, conforme Parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.


É o Voto.

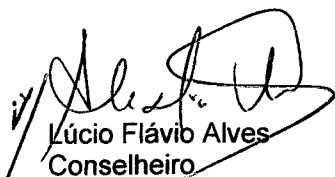
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CEARÁ ARMAZÉNS GERAIS LTDA**, e Recorrido, **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, para por maioria de votos, dar-lhe provimento, 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 IN nº 06/2005, considerando que no período fiscalizado a empresa estava sujeita ao regime normal de recolhimento, nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencido o voto do Conselheiro Lúcio Flávio Alves que se manifestou contrário à nulidade, por entender que o disposto no mencionado Decreto prevalece sobre a Instrução Normativa nº 06/2005.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 03 de maio de 2012.

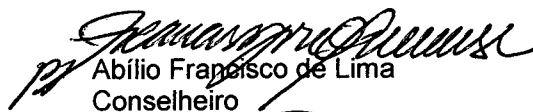

José Sidney Valente Lima
P.P. Presidente


Lúcio Flávio Alves
Conselheiro


Cicero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


José Rômulo da Silva
Conselheiro


Aneline Magalhães Torres
Conselheira


Mateus Yana Neto
Procurador do Estado