



ESTADO DO CEARÁ

SECRETARIA DA FAZENDA

Contencioso Administrativo Tributário

Conselho de Recursos Tributários

1ª Câmara de Julgamento

Resolução N° 217/2010

Sessão: 94ª Ordinária de 11 de Junho de 2010

Processo N°: 1/4030/2007

Auto de Infração N°: 1/200708544

Autuante: Francisco Aloísio Leitão

Recorrente: Portal Indústria e Comércio de Madeira

Recorrido: Célula de Julgamento 1ª Instância

Relatora: Ana Maria Martins Timbó Holanda

Revisor: Cid Marconi Gurgel de Sousa

EMENTA: ICMS. Omissão de venda. Mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária. Procedimento fiscal com base em Levantamento Específico e Quantitativo de Mercadoria. Auto de infração PROCEDENTE. Recurso Voluntário conhecido e não provido. Afastada por unanimidade de votos a nulidade referente à incompetência do agente fiscal designante da Ordem de Serviço e por maioria de votos, a nulidade por falta de motivação para o

reinício da ação fiscal. No mérito, por decisão unânime confirmação da Procedência da ação fiscal. Infringência aos artigos 127 inciso I, 169 inciso I, e 174 inciso I, todos do Decreto 24.569/97 com penalidade inserta no artigo 126 da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/2003.

RELATÓRIO:

A peça vestibular dos autos acusa a empresa contribuinte de:

"Infrações decorrentes de operações com mercadorias ou prestações de serviços tributados por regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido."

"Mediante levantamento físico de mercadorias ref. ao período de 01.01.04 a 31.12.2004 constatou-se omissão de venda (saída) de mercadorias sujeitas ao reg. de substituição tributária no valor de R\$ 78.640,23 conf. anexos."

O atuante indica os dispositivos infringidos, a penalidade aplicável ao caso, e elabora o demonstrativo do crédito tributário.

Na informação complementar, o auditor ratifica a infração estampada na inicial, anexando às fls. 10/95 dos autos os documentos embasadores da ação fiscal.

A autuada não apresentou impugnação.

Submetido a apreciação na instância singular, o auto de infração foi julgado procedente.

Insatisfeita com a decisão exarada na instância monocrática, a empresa acusada interpõe Recurso Voluntário arguindo nulidade do procedimento fiscal pelas razões a seguir delineadas:

- Feito fiscal consumado por meio de ato extemporâneo, porquanto praticado sem a devida motivação;

- Ato designatório (Ordem de Serviço) baixado por autoridade desprovida de competência para sua expedição.

Ao final do arrazoado requer a nulidade do auto de infração.

O parecer da Consultoria Tributária, adotado pela douta Procuradoria Geral do Estado, opina pela manutenção da sentença exarada pela autoridade julgadora.

É o Relatório.

VOTO DA RELATORA:

Trata-se, neste caso, de falta de emissão de documentos fiscais para acobertar saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária no valor de R\$ 78.640,23 (setenta e oito mil, seiscentos e quarenta reais e vinte centavos), detectada

através do Sistema de Levantamento de Estoque, referente ao exercício de 2004.

Com efeito, a peça recursal apresentada às fls. 119 a 125 dos autos em apreço, trata unicamente de preliminar de nulidade, apontando dois motivos que ensejariam a nulidade processual: 1 - Feito fiscal consumado por meio de ato extemporâneo, porquanto praticado sem a devida motivação; 2- Ato designatório (Ordem de Serviço) baixado por autoridade desprovida de competência para sua expedição.

Pois bem, inicialmente passo à apreciação da nulidade referente à falta de motivação do ato designatório, haja vista tratar-se de procedimento fiscal que não foi concluído dentro do prazo assinalado no Termo de Início de nº 2007. 02989 e reiniciado com amparo na Ordem de Serviço nº 2007.13496 sem que tenha havido solicitação e aprovação formal do referido pedido. Ao tratar desta questão, a Instrução Normativa de nº 38/2005 dispôs no § 2º do art. 1º que: *"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."*

Examinando a questão ora posta, entendo que não se trata de nulidade, porquanto, o comando disposto na Instrução Normativa 38/2005 é de natureza meramente interna. Neste sentido a Consultora Tributária ao emitir o Parecer de nº 068/10 dispôs que a orientação da IN é "... direcionada ao controle da administração sobre atos dos seus agentes fiscais, inexistindo

qualquer obrigatoriedade legal que tal justificativa seja comunicada ao contribuinte ou expressa na Ordem de Serviço”.

Ainda em sede de preliminar a recorrente pugna pela nulidade processual sob o pálio de que o Ato designatório (Ordem de Serviço) teria sido baixado por autoridade desprovida de competência para sua expedição.

Examinando o ato que deu amparo ao presente feito fiscal (Ordem de Serviço de nº 2007.13496), verifico ter sido expedido pela servidora Maria Cleide Freitas detentora da função de supervisora.

Ao tratar do procedimento fiscal o Decreto 24.569/97 que regulamentou a Lei 12.670/96 no art. 821 dispôs que:

Art. 821. A ação fiscal começará com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, do qual constará necessariamente:

(.....)

§ 5º Consideram-se autoridades competentes para designarem servidor fazendário para promover ação fiscal:

I - O Secretário da Fazenda, um dos Coordenadores da Coordenadoria de Administração Tributária - CATRI, os Coordenadores da Coordenadoria Regional de Fortaleza - COOREF e Coordenadoria Regional do Interior - COREI, e o Orientador da Célula de Execução e Administração Tributária - CEXAT e o Supervisor de Auditoria Fiscal.

Convém ressaltar que o inciso I do § 5º do art. 821 do RICMS, teve sua redação alterada conforme Decreto nº 27.318 de 29.12.2003.

Tadavia, em dezembro de 2005 foi editada a Instrução Normativa de nº 38/2005 e no seu § 2º do art. 1º estabeleceu comando normativo indicando como autoridade competente (um dos coordenadores da Catri), para designar servidor fazendário para proceder reinício de ação fiscal.

Ora, o Decreto nº 24.568/99 vigente (inciso I, § 5º do art. 821) considera competente para designar ação fiscal, o Secretário da Fazenda, um dos Coordenadores da Coordenadoria de Administração Tributária - CATRI, os Coordenadores da Coordenadoria Regional de Fortaleza - COOREF e Coordenadoria Regional do Interior - COREI, e o Orientador da Célula de Execução e Administração Tributária - CEXAT e o Supervisor de Auditoria Fiscal, enquanto a Instrução Normativa limitou a competência a um dos coordenadores da Catri.
(GN)

Resta, portanto, esclarecer se o procedimento referente ao reinício da ação fiscal, diverge de "ação fiscal". Entendo que se trata do mesmo procedimento com momentos distintos sem que o fato do reinício deixe de ser ação fiscal. Neste caso, sou do entendimento de que a Instrução Normativa não pode se sobrepor de modo restritivo ao que dispõe o Decreto 24.569/97, e por essa razão afastar a nulidade argüida pela recorrente.

Ultrapassadas as questões preliminares, passo a análise de mérito do presente Auto de Infração.

Com efeito, todo o levantamento fiscal foi montado com os dados colhidos nos próprios livros e documentos fiscais do recorrente, representados por espécie de mercadorias, quantidades existentes nos inventários inicial e final, quantidades entradas e quantidades saídas. A análise de todos esses dados, lançados para apuração no Quadro Totalizador é confirmatória da venda de mercadoria desacompanhada de documento fiscal, fato sequer contestado pela recorrente.

Nesse sentido, é de se observar que o artigo 127 inciso I do Decreto 24.569/97 (RICMS) determina que a nota fiscal modelo 1 ou 1-A seja emitida conforme as operações e prestações realizadas pelos contribuintes do imposto.

Já o artigo 174 inciso I do mencionado Diploma Legal, assinala que a nota fiscal será emitida antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem.

Considerando que as mercadorias que deram origem a infração por omissão de venda estão sujeitas ao regime de substituição tributária, sendo, portanto aplicada a penalidade indicado no art. 126 da Lei 12.650/96 alterada pela Lei 13.418.2003.

Pela análise dos comandos legais acima citados é fácil concluir que o recorrente não atendeu às determinações legais, infringindo, destarte, a legislação do ICMS.

Destarte, superadas as questões preliminares é de mérito, relativas a presente ação fiscal, e por entender que a infração encontra-se plenamente caracterizada, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento para confirmar a

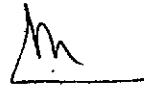
decisão condenatória exarada na instância singular e em conformidade com o parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de cálculo - R\$ 78.640,23

MULTA.....R\$	7.864,02
TOTAL.....R\$	7.864,02




DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente Portal Indústria e Comércio de Madeirás Ltda., e recorrido a Célula de Julgamento de 1ª Instância.

A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, resolve por unanimidade de votos conhecer do recurso voluntário, para também, por decisão unânime afastar a preliminar de nulidade referente à incompetência do agente fiscal designante da Ordem de Serviço. Com relação à nulidade em razão da falta de motivação para reinício da ação fiscal nos termos da Instrução Normativa nº 006/2005, foi afastada por maioria de votos, sendo vencidos os dos conselheiros Cícero Roger Macedo Gonçalves e Vanessa Albuquerque Valente. No mérito, por unanimidade de votos resolve confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª instância, nos termos do voto da relatora e do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de Agosto de 2.010



Dulcimeire Pereira Gomes
Presidente

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado

Javier
Ana Maria Martins Timbó Holanda
Conselheira

Maria
Abílio Francisco de Lima
Conselheiro

Eliane
Eliane Resplande Figueiredo Sá
Conselheira

José
José Sidel Valente Lima
Conselheiro

Jannine
Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira

Vanessa
Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

PR Comelo Borges Duarte
Cid Marconi Gurgel de Sousa
Conselheiro

Cícero
Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro