



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

**RESOLUÇÃO Nº 225 /2012
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

SESSÃO ORDINÁRIA DE: 21/05/2012

PROCESSO Nº 1/5555/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2007.11873

RECORRENTE: EMPRESA BRASILEIRA DE LOGÍSTICA LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: ANTÔNIO GILSON ARAGÃO DE CARVALHO

EMENTA: FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAL. Cuida a presente acusação fiscal em que o contribuinte não emitiu os devidos documentos fiscais em operação ou prestação, relacionado ao ICMS. Artigo infringido: 127, 169, 174 e 177 do Decreto nº 24.569/1997. Penalidade: art. 123, III, "b", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.413/02. Auto de Infração JULGADO NULO, por incompetência do designante da ordem de serviço. Recurso de Ofício conhecido e provido. Decisão por MAIORIA DE VOTOS.

RELATÓRIO

Consta do relato do Auto de Infração ora julgado, que a autuada deu saída de mercadorias desacompanhadas da pertinente documentação fiscal.

Em face da circunstância supra, procedeu a autuação em face de descumprimento da norma que rege a matéria.

Complementando a vestibular, o Auditor Fiscal ratifica o teor da inicial acrescentando que a autuada não apresentou os Registros de Inventários em 31.12.2005 e 31.12.2006.

A autuada não apresentou impugnação ao referido feito fiscal.

No julgamento de primeira instância, a autoridade julgadora decidiu pela procedência do lançamento.

O processo foi encaminhado à perícia em 8/03/2010. Através do despacho às fls. 174 dos autos a Célula de Perícia e Diligência retornou o processo, sem a realização de Perícia, com fundamento no art. 1º § 2º da Instrução Normativa nº 06/2005.

A Consultoria Tributária opinou pela nulidade da ação fiscal, em razão da incompetência da autoridade designante, que determinou o reinício da ação fiscal.

Em síntese, este é o relatório.

VOTO DO RELATOR

No processo sub examine, a requerente foi autuada pelo fato de ter vendido várias mercadorias sem a devida documentação fiscal, no exercício de 2006.

Quanto a Preliminar De Nulidade

Com supedâneo em uma análise perfunctória nas normas processuais, é forçoso constatar que a presunção de legitimidade do servidor fazendário está eivado de vícios, vez que o ato praticado pelo auditor afrontou os princípios norteadores da Administração Pública, tendo em vista a incompetência legal da autoridade que autorizou a continuidade da ação fiscal, como será demonstrado a seguir.

Diante do exposto, no presente caso é imprescindível algumas considerações sobre os atos designatórios e a sua possibilidade de reinício da fiscalização, assim vejamos:

A questão dos Atos Designatórios

É de sabença geral que a ordem de serviço é o ato administrativo pelo qual autoriza e legitima o agente fazendário a fiscalizar os contribuintes do Estado do Ceará, sendo que para isso é estipulado pela autoridade designante certo prazo determinado. Sem embargo, este ato consiste em obediência ao *Princípio da Impessoalidade*, uma vez que não fica à discricionariedade do agente fiscal qual estabelecimento auditar, ou mesmo autorizar as continuidades dos procedimentos, devendo o agente obedecer restritivamente às previsões legais.

Neste sentido, a lei matriz do ICMS (Lei nº. 12.670/96) estabelece a continuidade da ação fiscal, através de novo Ato Designatório, quando esgotado o prazo previsto no Termo de Início de Fiscalização, sem a cientificação do contribuinte acerca da conclusão dos trabalhos, conforme se percebe dos dispositivos citados abaixo:

“Art. 36. Mediante ato do Secretário da Fazenda, quaisquer diligências de fiscalização poderão ser repetidas, em relação a um mesmo fato e período de tempo simultâneos, enquanto não atingido pela decadência o direito de lançar o crédito tributário.

(...)

§ 3º O Secretário da Fazenda poderá delegar a um dos coordenadores da Coordenadoria de Administração Fazendária - CATFI, a competência para determinar, mediante emissão de ordem de serviço, as ações fiscais de repetição de fiscalização.

Art. 38. As ações fiscais começarão com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, do qual constará a identificação:

I - do ato designatório;

(...)

§ 1º Lavrado o termo de início de fiscalização, o agente do Fisco terá o prazo de até cento e oitenta dias para conclusão dos trabalhos, contados da data da ciência ao sujeito passivo, conforme disposto em regulamento.

§ 2º Esgotado o prazo previsto no § 1º deste artigo, sem que o sujeito passivo seja cientificado da conclusão dos trabalhos, poderá ser emitido novo ato designatório para continuidade da ação

Da Continuidade Da Ação Fiscal

Convém assinalar, por oportuno, que uma vez esgotado o prazo de fiscalização da ação fiscal, a legislação prevê que a mesma deverá ser reiniciada mediante solicitação do agente fiscal, que será aprovada pelo orientador da Célula de Execução, por designação de um dos Coordenadores da Catri, consoante dispõe o art. 1º, § 2º da Instrução Normativa 06/05, *in verbis*:

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. (grifos do relator)

Dos Princípios que norteiam à Administração Pública

Os Servidores Fazendários devem obediência, irrestrita, ao *Princípio da Impessoalidade* quanto à prática de seus atos, posto que este visa à neutralidade das atividades administrativas, que devem sempre possuir como objetivo precípuo o interesse público. Este princípio traz consigo a ausência de marcas pessoais e particulares correspondentes ao administrador que esteja no exercício do “*mínus público*”, uma vez que a pessoa política é o Estado, e as pessoas que compõem a Administração Pública exercem suas atividades voltadas ao interesse público e não pessoal.

Já o *Princípio da Legalidade*, que irradia efeito, também, no âmbito do Direito Tributário, prevê que a legalidade tributária não implica tão somente na simples preeminência da lei, mas sim na reserva absoluta da lei, isto é, como narra Alberto Xavier, “*que a lei seja o pressuposto necessário e indispensável de toda atividade administrativa*”.

Portanto, como se vê, os servidores públicos no exercício de suas funções devem se pautar rigorosamente pelos princípios constitucionais, não podendo deles se desgarrar.

Da Jurisprudência

Nesta toada, vejamos a decisão do Processo nº 1/4690/2007, *in verbis*:

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **JODIESEL CAMINHÕES LTDA E CEJUL** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E JODIESEL CAMINHÕES LTDA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, reformando a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, por incompetência do agente designante do início da ação fiscal, nos termos do voto da relatora, conforme manifestação oral do representante da Junta Procuradoria Geral do Estado, em Sessão. Presentes para apresentação de sustentação oral, o Dr. Thiago Morais Almeida Vilar e o Dr. Diogo Morais Vilar, representantes legais da recorrente.

Na mesma trilha, cabe transcrever outra decisão em que a ordem de serviço utilizada para dar continuidade ao trabalho fiscal constava tão somente a autorização da supervisora de célula, vejamos:

EMENTA: ATO ADMINISTRATIVO/NULIDADE. Sujeito: elemento do Ato. Competência: atributo. Designação mediante ato personalíssimo para dar continuidade a procedimento fiscal. *Situação específica.* Ato de emissão obrigatória (*Ordem de Serviço*) de competência especial de um dos Coordenadores da CATPI (*Coordenadoria da Administração Tributária*). **1. Preliminar de Mérito:** Processo Administrativo Tributário julgado nulo, com exame de mérito, por impedimento dos agentes fiscais, haja vista ter sido lavrado - o ato designatório - que o reiniciou por autoridade sem competência específica. Decisão (por unanimidade de votos). **2.** Decisão amparada no art. 132 da Lei nº 12.670/96, c/c o art. 321, § 5º, I do Dec. nº 24.569/97 – RICMS, combinado com o art. 1º, § 2º da Instrução Normativa nº 05/2005 e fundada no art. 53, § 1º do Dec. nº 25.468/99 e consonante entendimento proferido em Sessão e lavrado a termo pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Recursos conhecidos e providos. (194ª sessão ordinária em: 11/11/2010 – Proc. Nº: 1/2729/2006 - Relator: Conselheiro Alfredo Rogério Gomes De Brito)

Em face do exposto, há que se constatar que, por não ser o supervisor de célula a autoridade designada por Lei para dar continuidade à ação fiscal, o servidor fazendário feriu de morte os Princípios da Legalidade e da Impessoalidade, ensejando uma relação processual eivada de vícios insanáveis, restando configurada a **NULIDADE** do auto de infração nos termos do art. 32 da Lei 12.732/97 transcrita, *in verbis*:

Art. 32. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora. (Grifos do relator).

No mesmo sentido, dispõe o art. 53, §2º, II do Decreto 25.468/99, “ipsis-litteris”:

Art. 53 (...)

§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:

II – não disponha de autorização para a prática do ato;

Por tudo exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, para dar-lhe provimento, declarando a nulidade concernente ao ato de continuidade da ação fiscal por não ter sido expedido por autoridade competente, desta forma julgando **NULO** o auto de infração, consoante art. 1º, § 2º da Instrução Normativa nº 06/05, favorável à manifestação da douta Procuradoria Geral do Estado.

Fco. voto.

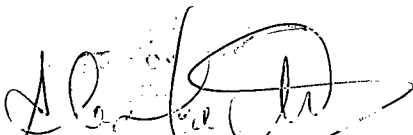
DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente EMPRESA BRASILEIRA DE LOGÍSTICA LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RESOLVEM, os membros da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos conhecer do recurso e por maioria de votos dar-lhe provimento, reformando a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, com base no que dispõe a Instrução Normativa nº 06/2005, por tratar-se de norma específica para os casos de reinício de fiscalização, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os votos dos Conselheiros Edilson Izaias de Jesus Junior e Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, que se manifestaram contrários à nulidade então arguida, por entenderem que o disposto no art. 821, parágrafo 5º, do Decreto nº 24.569/97 confere ao orientador e supervisor da auditoria fiscal competência para designarem ação fiscal, assim como outros aspectos que consolidam o entendimento pelo afastamento da nulidade, tais como: o não prejuízo à parte (não houve prejuízo na apuração dos fatos), o princípio da hierarquia das normas no mundo jurídico e o princípio da celeridade, a serem aplicados no processo administrativo tributário.

SALA DAS REUNIÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 2 de 06 de 2012


Francisca Maria de Sousa
PRESIDENTE


Edilson Izaias de Jesus Junior
CONSELHEIRO

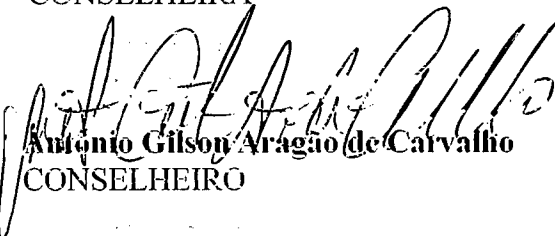

Anelise Magalhães Torres
CONSELHEIRA


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Ana Mônica Filgueiras Menezes
CONSELHEIRA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Antonio Gilson Aragão de Carvalho
CONSELHEIRO

Pedro Eleutério de Albuquerque
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

Ana Thereza Nunes de Macedo Costa
CONSULTORA TRIBUTÁRIA