



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

Resolução N.º 264 /2006

Sessão: 66ª Sessão Ordinária de 11 de maio de 2006

Processo N.º.: 1/2934/2004

Auto de Infração N.º.: 1/200407309

Recorrente: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E PAULO SÉRGIO LEITE ARRAIS

Recorrido: AMBOS

Relatora: MAGNA VITÓRIA G.L.MARTINS

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS. "Efetuado levantamento pelo sistema SLE e feito o confronto entre o relatório SISIF e o Livro de Entradas, constatado omissão de saídas no montante de R\$ 966.325,16, referente a mercadorias sujeita a substituição tributária". Ação fiscal **NULA** por incompetência do agente do fisco, pois excedeu a determinação exarada na Ordem de Serviço, que designa o agente para executar diligência fiscal específica tendo como motivo expresso: descumprimento de obrigação acessória. Realizado um ato por um agente incompetente ou que tenha ultrapassado os limites de sua competência, este ato será tido como inválido, eis que não incluído nas atribuições legais do agente que o praticou, nos termos do art.32 da Lei 12.732/97. Reforma de decisão parcialmente condenatória de 1ª instância. Recurso voluntário conhecido e provido. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO:

O auto de infração em julgamento conta o seguinte:

"Efetuado levantamento pelo sistema SLE e feito o confronto entre o relatório SISIF e o Livro de Entradas, constatamos que houve omissão de saídas no montante de R\$ 966.325,16, referente a mercadorias sujeita a substituição tributária".

Após indicar os dispositivos legais infringidos, o agente fiscal assinala como penalidade o art.126 da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/2003.

Na informação complementar, o agente do fisco afirma que efetuou os trabalhos de fiscalização no exercício de 2001, por meio de diligência fiscal específica empregando o método do Sistema de Levantamento de Estoque - SLE.

Em seguida, confrontou os dados constantes no relatório SISIF com a escrituração no Livro Registro de Entradas, constatando que a empresa deixou de emitir notas fiscais de saída de mercadorias, sujeitas à substituição tributária, no montante de R\$ 966.325,16.

Deste montante de R\$ 966.325,16, R\$98.959,61 foi detectado pelo SLE e R\$867.365,55 foi o resultado apresentado do confronto entre o livro registro de Entradas e o SISIF, sendo tudo tipificado como omissão de saídas.

A ordem de serviço 2004.19174 designa o agente do fisco para executar diligência fiscal específica tendo como motivo expresso: descumprimento de obrigação acessória.

O fiscal intima o contribuinte através do Termo de intimação 2004.14071 nos seguintes termos:

"Comparecer na SEFAZ Aquiraz para tratar de assunto de seu interesse" por meio de AR.

Anexa aos autos cópias do relatório SISIF, do relatório da posição do inventário, dos relatórios de entradas e de saídas e do relatório totalizador, fls. 6 a 30.

Em tempo hábil, entra com impugnação ao feito fiscal.

O julgador singular acata parcialmente o feito fiscal, considerando apenas a diferença encontrada no Relatório Totalizador no valor de R\$ 98.959,61 referente à saída de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, sem documentação fiscal.

Incomodado com a decisão de primeira instância, apresenta recurso voluntário declarando que a decisão exarada em 1ª Instância não pode prosperar, pois contém erros ou imprecisões que a invalidam. Cita o fato de que a julgadora equivocou-se em dois momentos: primeiro, ao identificar o domicílio fiscal do contribuinte que é Cascavel e não Caucaia; segundo, em relação ao valor do

crédito tributário, pois na decisão (fls. 45), o valor é de R\$ 6.806,28 e, no demonstrativo do crédito tributário (fls.46), o valor é de R\$9.895,96.

Em relação a este ponto, afirma que a peça elaborada pela julgadora singular é um ato administrativo que deve ser revestido de todas as formalidades a ele inerentes, não devendo conter erros ou falhas, sob pena de nulidade.

Em relação ao mérito, assegura que o auto de infração é nulo, pois o servidor foi designado para realizar diligência fiscal específica com o motivo: descumprimento de obrigação acessória, entretanto o agente fiscal realizou uma ação em profundidade, agindo além dos limites fixados na Ordem de Serviço. Ademais, deixou de lavrar os termos de início e conclusão da fiscalização nos termos do art.821 do Dec.24.569/97.

Circunstanciou o recurso com decisão proferida pela 2ª câmara de julgamento através da Resolução 709/2005 sobre o impedimento de agente do fisco que extrapolou os limites fixados no ato designatório, tendo a ação sido julgada NULA.

Afirma que ao utilizar a técnica do levantamento de estoques o agente do fisco não elaborou planilhas contendo os estoques inicial e final do exercício fiscalizado, relatórios de entradas e saídas e por fim o relatório totalizador (fls. 57).

Assinala que o relato do auto de infração não é claro e preciso.

Em relação ao confronto entre as informações contidas no relatório SISIF com o Livro Registro de Entradas o resultado revela indícios de que as notas fiscais não foram escrituradas no livro hábil, não podendo concluir o fiscal que houve omissão de saídas, uma vez que o estoque final não foi considerado.

Aponta que os indícios podem conduzir a um descumprimento de obrigação acessória e nunca a uma omissão de saídas.

Traz aos autos decisão desse Conselho de Recursos Tributários que em outras oportunidades rejeitou a constituição de crédito tributário com base em meros indícios extraídos de relatórios internos da SEFAZ.

Esclarece que as operações foram realizadas com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária e que, até a edição da Lei 13.418/03, o entendimento desta Casa era que, na hipótese de saída destas mercadorias sem documentação fiscal, a sanção cabível estaria inserta no art.878, VIII, "d" do Dec.24.569/97, punível com 200 Ufirces, não podendo o agente fiscal aplicar uma sanção com base em lei posterior ao fato gerador da obrigação tributária.

Por fim, pede que seja declarada, em grau de preliminar, a nulidade da decisão singular e de todo o processo; e no mérito, a parcial procedência da autuação, com a capitulação da sanção inserta no art.878, VIII, "d" do Dec.24.569/97.

O Parecer nº179/2006 da Consultoria Tributária adotado pela douta Procuradoria Geral do Estado opina pela reforma da sentença parcialmente condenatória de 1º grau, para que seja declarada a nulidade do processo na forma defendida neste parecer.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA:

A preliminar de nulidade processual argüida pela recorrente, antes já levantada pela Consultoria tributária, procede em todos os seus termos.

A Ordem de Serviço 2004.19174 designa o agente do fisco para executar diligência fiscal específica tendo como motivo expresso: descumprimento de obrigação acessória.

Nas informações complementares, o agente do fisco afirma que foi feito levantamento, pelo Sistema de Levantamento de Estoques (SLE), que detectou omissão de saídas, referente ao exercício de 2001.

Para avaliarmos o procedimento do agente do fisco, faz-se necessário esclarecer que a técnica de Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias adotada é uma das mais apropriadas para a constatação da infração denunciada na inicial – omissão de vendas, por se tratar de levantamento específico de mercadorias que permite identificar com precisão quais as mercadorias que foram comercializadas sem a emissão dos respectivos documentos fiscais, assim como suas quantidades e seus preços de venda.

Concluimos que o trabalho realizado pelo agente do fisco tem uma maior complexidade do que a simples verificação da regularidade de obrigações acessórias, como determinado na ordem de serviço. Não estando, portanto, o agente do fisco, efetivamente, autorizado pela Ordem de Serviço 2004.19174 a proceder tal levantamento.

De acordo com o art.2º, § 2º, inciso II da Instrução Normativa 07/2004, no exercício da ação fiscal, o agente do fisco fica designado de, na diligência fiscal específica, lançar apenas crédito tributário decorrente de infrações



relacionadas aos motivos que deram origem à ação, ocorridas no período consignado.

Mesmo que o agente do fisco seja originariamente competente para a prática do ato, a ultrapassagem dos limites da norma torna a sua autoridade impedida.

O Prof. Hely Lopes Meirelles assim discorre sobre competência administrativa:

"Entende-se por competência administrativa o poder atribuído ao agente da Administração para o desempenho específico de suas funções. A competência resulta da lei e por ela é delimitada. Todo ato emanado de agente incompetente, ou realizado além do limite de que dispõe a autoridade incumbida de sua prática, é inválido, por lhe faltar um elemento básico de sua perfeição, qual seja o poder jurídico para manifestar a vontade da administração. Daí a oportuna advertência de Caio Tácito de que "não é competente quem quer, mas quem pode, segundo a norma de Direito".

Nos termos do art.32 da Lei 12.732 de 24/09/97, 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.

Considerando que o agente do fisco excedeu a determinação exarada na Ordem de Serviço, concluímos que, realizado um ato por um agente que tenha ultrapassado os limites de sua competência, este será tido como inválido, uma vez que não está incluído nas atribuições legais do agente que o praticou.

Assim, devem ser acatadas as argumentações levantadas pela recorrente, quando da arguição da nulidade do feito.

Nessas condições, VOTO que seja conhecido o recurso voluntário, sem análise do mérito, nos termos do art.32 da Lei 12.732/97, a fim de modificar a decisão de 1ª instância, declarando a nulidade do feito fiscal por impedimento da autoridade designante, consoante parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente a Célula de Julgamento de 1ª Instância e PAULO SÉRGIO LEITE ARRAIS e recorrido ambos.

A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer de ambos os recursos, dar-lhes provimento, para reformar a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª instância, e declarar, em grau de preliminar, a NULIDADE PROCESSUAL, nos termos do voto da Conselheira Relatora e do parecer da douda Procuradoria Geral do Estado. Ausente a conselheira Maria Elineide Silva e Souza. Presente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da autuada, Dr. Benoni Vieira da Silva.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 07 de junho de 2006.

Ana Maria Martins Timbó Holanda
Ana Maria Martins Timbó Holanda

PRESIDENTE

Magna Vitória G. Lima
Magna Vitória G.L. Martins
CONSELHEIRA RELATORA

José Gonçalves Feitosa
José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO

Dulcimeire Pereira Gomes
Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA

Fernanda Rocha Alves do Nascimento
Fernanda Rocha Alves do
Nascimento
CONSELHEIRA

Maria Elineide Silva e Souza
Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA

Frederico Hozanan Pinto de Castro
Frederico Hozanan Pinto de Castro
CONSELHEIRO

Helena Lúcia Bandeira Farias
Helena Lúcia Bandeira Farias
CONSELHEIRA

Maryana Costa Canamary
Maryana Costa Canamary
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto
Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO