



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 307 /2010

110ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 23.07.2010

PROCESSO Nº 1/4285/2007 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200708708

RECORRENTE: Célula de Julgamento de 1ª Instância

RECORRIDO: CASAS PINHEIRO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

AUTUANTES: CARLOS ALBERTO BEZERRA

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS – infração decorrente de operações com mercadorias tributadas por regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido – 1. A peça inicial acusa o contribuinte usuário de ECF de omitir receitas no montante de R\$ 1.575.399,09. 2. Apontada infringência aos Art. 18 da Lei nº 12.670/96. 3. Proposta a penalidade inserta no Art. 126 da Lei 12.670/96. 4. Recurso oficial conhecido e não provido. 5. Auto de Infração julgado NULO, por unanimidade de votos, em razão da incompetência da autoridade que expediu o ato designatório para reinício da ação fiscal, de acordo com decisões precedentes que indica, e conforme parecer do representante da PGE. 6. Mantida a decisão de nulidade prolatada no juízo originário, mas com fundamento diverso. 7. Decisão amparada no Art. 53 caput e § 1º do Decreto nº 25.468/99 c/c o Art. 1º, §2º da Instrução Normativa nº 06/2005.

RELATÓRIO

O processo em referência é oriundo do auto de infração de nº 200708708, lavrado contra a empresa CASAS PINHEIRO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.

A peça inicial noticia a prática de infração à legislação tributária estadual por parte da empresa autuada, nos termos do seguinte relato, conforme consta no corpo do mencionado Auto de Infração:

“AS INFRAÇÕES DECORRENTES DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTADOS POR REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CUJO IMPOSTO JÁ TENHA SIDO RECOLHIDO.

1



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

CONSTATAMOS QUE A AUTUADA, NO PERÍODO DE JAN/2005 A DEZ/2006, OMITIU RECEITAS NO MONTANTE DE R\$1.575.399,09, TUDO CONFORME INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES EM ANEXO.”.

Nas Informações Complementares às fls. 04 e 05 o agente autuante esclarece os procedimentos que culminaram na lavratura do auto de infração sob exame. Informa, entre outras coisas, que a presente ação fiscal originou-se do Processo CATRI nº 354/07, e foi realizada com o propósito de averiguar possível irregularidade na emissão de cupons fiscais recolhidos pela SEFAZ, através da campanha "SUA NOTA VALE DINHEIRO". É que os referidos cupons fiscais contêm indicações de que foram emitidos pela empresa autuada, mediante o uso de Equipamentos Emissores de Cupons Fiscais - ECF's não autorizados pela SEFAZ. E tal circunstância foi, no entender do agente fiscal, suficiente para qualificar a autuada como responsável pela emissão dos mesmos, muito embora a empresa tenha negado ser proprietária dos equipamentos em questão, e apesar de o auditor também não os ter localizado no estabelecimento da autuada.

O Auditor Fiscal acusa a empresa de ter infringido o Art. 18 da Lei 12.670/96, e propõe sancioná-la com a penalidade inserta no Art. 126 da Lei 12.670/96 com redação da Lei nº 13.418/03, isto é, o pagamento de "... multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação". Por tais fatos, foi efetuado lançamento de ofício contra a autuada no montante demonstrado a seguir:

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	
BASE DE CÁLCULO	R\$ 1.575.399,09
ICMS (Principal)	R\$ 0,00
MULTA (BC x 10%)	R\$ 157.539,91
TOTAL	R\$ 157.539,91

Regularmente intimado do feito fiscal, a autuada apresentou impugnação administrativa, alegando, em breve síntese, o seguinte:

1. Em sede de preliminar, a nulidade do Auto de Infração e de todo o Processo, porquanto caracterizada a extemporaneidade do ato acusatório em face do impedimento da autoridade lavradora, bem como pelo excesso de exação e pela inobservância legal das normas reguladoras das intimações;
2. No mérito, a improcedência do Auto de Infração, tendo em vista a inexistência de provas quanto ao cometimento da infração parte da acusada.

Na 1ª Instância Administrativa, o nobre julgador acatou os argumentos articulados na impugnação e declarou NULA a ação fiscal sob o fundamento que o agente fiscal extrapolou os limites de sua autuação. Segundo entendeu o



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

juiz singular o autor do feito somente poderia lançar crédito tributário decorrente unicamente de irregularidade de documentos fiscais, vez que este foi o motivo da presente ação fiscal, conforme indicação expressa contida no ato designatório (Ordem de Serviço nº 2007.17461). Em vez disso, o Auto de Infração foi lavrado por "omissão de receitas", ocorrendo, segundo ele, vício no ato, que leva à nulidade dos atos subseqüentes e, efetivamente, de todo o processo, por impedimento do agente atuante, a teor do disposto no Art. 32 da Lei nº 12.732/97.

Em razão de ter decidido contrariamente à Fazenda Pública Estadual, e o valor originário exigido no Auto de Infração ser superior a 5.000 (cinco mil) UFIR's, o juiz monocrático recorreu de ofício ao Conselho de Recursos Tributários, para que este reforme ou confirme a decisão singular, nos termos do Art. 44, inciso I, da Lei nº 12.732/97.

A Consultoria Tributária manifestou-se pela manutenção da decisão singular, cujos fundamentos fáticos e legais foram adotados pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório. AFL.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial impetrado por Célula de Julgamento de 1ª Instância em face de CASAS PINHEIRO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA, objetivando a revisão da decisão exarada na instância originária relativamente ao AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200708708

O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Antes de tecer quaisquer considerações acerca da decisão singular recorrida, cumpre-me, por dever de ofício, chamar a atenção para uma particularidade existente no presente processo. E assim faço porque, dada a relevância desse ponto específico, em termos de seus efeitos sobre a validade do processo como um todo, entendo que o mesmo deva ser tratado prioritariamente.

Para tanto, impende transcrever parte das "Informações Complementares" prestadas pelo autor do feito:

"Na presente Ação Fiscal, que teve início através da Ordem de Serviço nº 2007.07979 e que foi reiniciada pela Ordem de Serviço nº 2007.17461, fomos designados para realizar Diligência Fiscal Específica junto à empresa CASAS PINHEIRO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA., CGF nº 06.985.770-9, referente ao período de 01.01.2005 a 28.02.2007, com a finalidade de verificar os indícios de irregularidades apontados no Processo nº 354/07 - CATRI,".
(Destacou-se).

Como se vê, a ação fiscal em tela teve a sua realização determinada pela Ordem de Serviço nº 2007.07979, de 20 de março de 2007 e reiniciada ou continuada por força da Ordem de Serviço nº 2007.17461, de 01.06.2007, ambas expedidas pela Célula de Auditoria – CEAUD da Secretaria da Fazenda.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

Ocorre que, analisando os fólios processuais, se constata que ambas as ordens de serviço foram assinados pelo então Supervisor do Núcleo Setorial de Alimentos da mencionada Célula de Auditoria. E esse fato requer atenção, não porque a referida autoridade não possa assinar atos designatórios de fiscalização, haja vista o disposto no Art. 821, §5º, I do Dec. nº 24.569/97, mas porque, segundo entendimento que vem se firmando no CONAT, especialmente nesta 1ª Câmara de Julgamento, tal competência legal não se estende às situações relativas a reinício de fiscalização. Com efeito, ao analisar processos de teor semelhante, esta Câmara vem se manifestando pela nulidade do auto de infração, inclusive com a concordância do ilustre representante da Procuradoria Geral do Estado, por entender que o reinício da ação fiscal só poderá ser determinado por um dos Coordenadores da CATRI, conforme reza o art. 1º, § 2º da Instrução Normativa nº 06/2005, *in verbis*:

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 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 originalmente designado.*

De acordo com a norma acima reproduzida, a competência para determinar o reinício da ação fiscal é exclusiva de um dos Coordenadores da CATRI. Ao Orientador da Célula de Execução cabe, em tal caso, analisar e aprovar a solicitação feita pelo agente fiscal, mormente quanto aos motivos por ele apresentados para a não-conclusão da auditoria no prazo originalmente determinado e, caso concorde, encaminhar a solicitação à Coordenadoria da CATRI para que seja expedido o novo ato designatório.

Segundo tal entendimento, apesar de possuírem competência para determinar o início da ação fiscal, o supervisor e o orientador da Célula de Execução não a possuem para determinar o seu reinício, já que tal atribuição lhes é negada pela Instrução Normativa acima referida.

Decisões precedentes nesse mesmo sentido foram proferidas por esta 1ª Câmara de Julgamento em relação aos Processos nºs 1/2221/2007, 1/2231/2007, 1/2233/2007, 1/2234/2007, 1/2235/2007 e 1/2237/2007, bem como pela 2ª Câmara em relação aos Processos nºs 1/2465/2006 e 1/2469/2006.

Para demonstrar, transcrevo a seguir trechos do voto proferido pela Conselheira Francisca Marta de Sousa (2ª Câmara) no julgamento do processo de recurso nº 1/2465/2006, relativamente ao Auto de Infração nº 1/200616934:

"(...) Ao caso em questão cumpre lembrar que a empresa recorrente fora alvo de fiscalização através de três atos designatórios, de números respectivamente 2005.21896, 2006.02365 e 2006.10006, sendo que, como já ressaltado anteriormente configurado os dois últimos um reinício de fiscalização para a continuação dos procedimentos que outrora não foram concluídos, tudo em estrita obediência a legislação que rege a matéria.

Neste contexto registro que a 2ª Câmara de Julgamento entendeu por maioria de votos (contrário entendimento desta relatora), em converter o curso do processo em realização de diligência, a fim de que fosse verificado o atendimento da previsão expressa contida no § 2º, do art. 1º da I.N nº 06/05, no que se refere à



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

solicitação circunstanciada do agente fiscal para obter o reinício da ação fiscal em questão, tudo nos termos do Despacho que dormita as fls.337/338 dos autos.

A Célula de Perícias e Diligências Fiscais – CEPED - oferta-nos o Laudo Pericial que se acosta às fls. 340 dos autos dando as informações incontestes de que os pedidos de reinícios de fiscalização foram devidamente justificados e circunstanciados, conforme preceitua a legislação atinente a matéria, ocasião em que apresenta a devida comprovação do alegado, “ex vi” telas impressas do sistema informatizado da SEFAZ denominado CAF - Controle da Ação Fiscal - que repousa às fls. 351/352 dos autos, documentos estes que afastam definitivamente qualquer pedido de nulidade com fulcro em desobediência à solicitação circunstanciadas do agente fiscal, como soa do art. 1º, § 2º da I.N. acima citada. (...) A recorrente por ocasião da manifestação sobre o laudo pericial, argüi a nulidade do processo ora em julgamento tendo como pressuposto total inobservância as disposições que regem a espécie – art.1º, § 2º da IN 06/05, especificamente no que diz respeito à autoridade que designou a ação fiscal de reinício. (...) Sustenta a recorrente que no caso de que se trata o ato designatório de reinício deveria ter sido designado/assinado por um dos Coordenadores da CATRI, não sendo suficiente apenas a aprovação do Orientador da Célula de Execução, motivo pelo qual considera que a novel ação fiscal é inconsistente em sua finalidade. (...) Eis para melhor deslinde desta prejudicial meritória a dicção do art. 1º da Instrução Normativa, “in verbis”:

Art. 1º O agente do Fisco terá os prazos a seguir indicados para conclusão dos trabalhos, 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 da autoridade designada, 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.

Pois bem, a norma acima reproduzida literalmente comanda a forma/procedimento pela qual se deve produzir os atos administrativos que visam a reiniciar as ações fiscais.

Examinando atentamente a norma em foco extraio os seguintes comandos:

As ações fiscais não concluídas no prazo legal poderão sim, serem reiniciadas, disto não tenho a menor dúvida;

Este reinício, no entanto não ocorrerá de modo automático, mas sujeitar-se-á a alguns critérios, que são:

Que a autoridade designada (fiscal) justifique para o Orientador de Célula circunstanciadamente o motivo da não conclusão da fiscalização no prazo legal (conforme visto inclusive ao presente caso, pelas consultas ao sistema CAF), justificativa esta que terá ou não a Aprovação do Orientador.

E por último que a designação propriamente dita, “in casu” corporificada na Ordem de Serviço deverá ser realizada por um dos coordenadores da CATRI.

Eis aí, o que aduz a norma em apreço, mas agora indago: Por quê sua existência nestes termos, qual sua finalidade - realizada por um dos Coordenadores da CATRI, se o reinício é um novo ato designatório e se a lei já contempla as autoridades competentes para designar ação fiscal?



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

Antes de responder a indagação acima formulada gostaria de em poucas linhas registrar que a meu ver, a observância às normas atinentes ao desenvolvimento da ação fiscal - inclusive prazos fiscalizatórios, quer nascido da lei, quer de normas complementares não significam meras formalidades que possam ser ou não seguidas pelos agentes fazendários, mas acima de tudo o seu cumprimento representa um direito subjetivo do próprio contribuinte.

Deste modo entendo como da essência do ato administrativo que o atuar das autoridades fazendárias estejam vinculadas as mencionadas normas prescritivas sobre pena de invalidação do próprio lançamento tributário que venha a ser constituído.

Destarte, não podemos esquecer que a segurança jurídica significa acima de tudo a certeza por parte dos contribuintes de que o próprio Fisco irá respeitar as regras impostas na legislação e a atuação da lei e do direito com observância dos princípios que devem reger esta relação.

Deste modo, visando garantir o princípio da segurança jurídica indiscutivelmente o poder de fiscalização do fisco deve seguir rigorosamente o emanado em suas leis, em suas normas complementares, sobre pena de ser o lançamento tributário eivado de ilegalidade e vindo a instalar a própria insegurança jurídica nas relações tributárias.

Retornando a indagação supra formulada, pessoalmente respondo-a assinalando meu entendimento de que não nasce nenhuma norma inócua, fútil, sem finalidade, motivo pelo qual, após pesar e sopesar as razões da existência desta norma no mundo jurídico tributário concluí que a mesma almeja dar pleno poderes ao Coordenador da Administração Tributária, como autoridade superior ao Orientador(e não ao Orientador) para exercer o devido controle sobre as ações fiscais que poderão serem REINICIADAS. E digo: Se o teor desta norma é correto, lógico, coerente ou não, tal aferição não cabe a esta relatora, mas inexoravelmente soa de seus signos de linguagens o entendimento já mencionado, de que sua finalidade é que o Orientador analise os motivos pelos quais as ações fiscais não foram concluídas a tempo, dando assim ensejo a um provável ato de reinício, mas a completude deste ato deverá ser do crivo, da competência de um dos COORDENADORES DA CATRI.

Por oportuno registro que no caso em análise as Ordens de Serviços de reinícios foram assinadas pelo SUPERVISOR DA SETORIAL FARMACÊUTICO e não pelo ORIENTADOR DE CÉLULA.

Ante as considerações acima expendidas, urge assinalar que na mesma linha deste voto pronunciou-se em Sessão o nobre representante da P.G.E., momento em que, reduzindo a termo nos autos seu entendimento assim nos diz:

“Embora a nulidade suscitada pelo recorrente mereça uma reflexão mais aprofundada, em um primeiro momento nos parece plausível acatar a nulidade da ação fiscal (em face da desobediência ao art. 1º, § 2º da Instrução Normativa nº 06/2005, tendo em vista que a ordem de serviço nº 20041006 não foi autorizada por autoridade competente, qual seja um dos Coordenadores da CATRI.” (UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE, Procurador do Estado).

Por fim, mesmo diante do bem elaborado trabalho fiscalizatório, a meu pensar, o ato designatório de reinício de fiscalização deve estrita obediência ao que dispõe o § 2º, do art. 1º da IN nº 06/2005, independentemente das competências legais atribuídas pelo artigo 825 do decreto nº 24.569/97, o que não aconteceu no caso de que se cuida, pois a ordem de serviço de reinício foi assinada pelo supervisor da setorial.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

Com estas pequenas considerações, a meu sentir, o ato administrativo em tela não se guiou na trilha da legalidade, pois realizado com inobservância as disposições legais, vindo, portanto, maculado de nulidade absoluta nos termos do artigo 53, § 2º, III do Decreto nº 25.468/99, a seguir transcrito "ipsis litteris":

"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.

(...)

§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:

(...)

II – não disponha de autorização para a prática do ato.'

...".

Diante do exposto, conclui-se que a Ordem de Serviço que determinou o reinício da ação fiscal em apreço, a saber, a de nº 2007.17461 (fl. 10), foi expedida por autoridade incompetente para fazê-lo, em face da aludida Instrução Normativa nº 06/2005.

Segue-se, por conclusão óbvia, que o referido ato é absolutamente nulo, inviabilizando juridicamente todo o feito fiscal, consoante se infere do disposto no Art. 53 *caput* e § 1º do Decreto nº 25.468/99 *in 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.** (Destacou-se).*

§ 1º Considera-se autoridade incompetente aquela a quem a legislação não confere atribuições para a prática do respectivo ato;"

VOTO

Ex positis, voto para que o recurso voluntário seja conhecido e não provido. Mantenha-se a decisão proferida na instância singular, pela **NULIDADE** da ação fiscal, porém com fundamento diverso, em face da incompetência da autoridade que determinou o reinício da ação fiscal. Decisão baseada no Art. 1º, § 2º da Instrução Normativa nº 06/2005 e Art. 53 *caput* e § 1º do Decreto nº 25.468/99, de acordo com decisões precedentes das duas Câmaras de Julgamento do CONAT e, ainda, em conformidade com o Parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Deixo de analisar outros aspectos tratados na decisão recorrida em face da perda de objeto.

É o voto.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente Célula de Julgamento de 1ª Instância e Recorrido CASAS PINHEIRO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA. **Decisão:** A 1ª Câmara do Conselho de

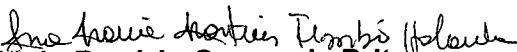
PROCESSO Nº 1/4285/2007 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200708708 – Relator Conselheiro Abílio Francisco de Lima

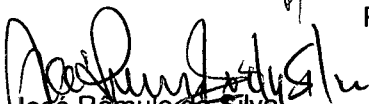


SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento


Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para declarar em grau de preliminar a NULIDADE processual, por incompetência da autoridade designante, conforme o parágrafo 2º do art. 1º da I.N. Nº 06/2005 e precedentes de julgados de ambas as Câmaras do Conselho de Recursos Tributários.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 07 de outubro de 2010.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE DA CÂMARA



José Romulo da Silva
Conselheiro


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Eliane Resende Figueiredo de Sá
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Camila Borges Duarte
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro