



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 310/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

22ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE: 26.04.2011

PROCESSO Nº 1/2389/2007

UTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200704276

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: ACAPEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

CONSELHEIRO RELATOR: VALTER BARBALHO LIMA.

**EMENTA:** Omissão de receita constatada mediante análise financeira conjunta das informações fiscais prestadas pela empresa, através dos valores lançados nos livros de entradas, saídas e apuração do ICMS. Auto de Infração NULO, com arrimo no art. 132 da Lei nº 12.670/96, § 5º, inciso I do art. 821 do Dec. nº 24.569/97 – RICMS, § 2º do art. 1º da Instrução Normativa nº 6/2005 (autoridade incompetente para designar) e fundamento no § 1º do art. 53 do Dec. nº 25.468/99, de acordo com o voto do relator, conforme Parecer da Consultoria Tributária do Conat, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Recurso oficial conhecido e não provido. Decisão por UNANIMIDADE DE VOTOS.

**RELATÓRIO:**

Trás o relato do Auto de Infração ora julgado, a acusação relativa a omissão de receita identificada através do levantamento financeiro/fiscal/contábil, decorrente da falta de emissão de documento fiscal.

Acrescenta, a autuante, que ao proceder análise conjunta das informações fiscais prestada pela empresa através dos valores lançado pelo contribuinte nos livros fiscais de entradas, saídas, apuração do ICMS e notas fiscais de entradas e saídas constatou que o resultado foi deficitário, ou seja, os desembolsos superam as receitas referentes ao período de 2004, no valor de R\$ 55.455,17, fato que caracteriza omissão de receita, nos termos do artigo 92, parágrafo 8º, inciso VI da Lei nº 12.670/96.

Sobre a base de cálculo supramencionada, aplicou a alíquota interna equivalente a 17%, que resultou na exigência do ICMS no valor de R\$ 9.427,37 e da multa corresponde a 30%, nos termos da alínea "b" do inciso III do artigo 123 da Lei nº 12.670/2006, que obteve a quantia de R\$ 16.636,55, cuja soma perfaz o montante de R\$ 26.063,92.

O arrazoadado da defesa pautou-se praticamente nas disposições da Instrução Normativa nº 6/2005, sob a alegação de haverem sido expedidas duas ordens de serviço, uma vez que houve reinício de fiscalização, entretanto, a segunda por autoridade incompetente para designar, visto que não foi assinada por um dos coordenadores da Catri, consoante determinação expressa do § 2º do artigo 1º da Instrução Normativa nº 6/2005.

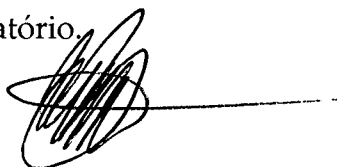
Os atos designatórios sobreditos são as ordens de de serviço nº 2006.36099, datada de 20.11.2006 e assinada pelo Orientador da Célula de Auditoria Fiscal – Ceaud e a de nº 2007.06485, de 28.2.2008, assinada pela mesma autoridade, à época, na pessoa de Frutuoso de Oliveira Júnior.

Diante desses fatos e com base nas disposições do artigo 32 da Lei nº 12.732/97, pede somente nulidade do feito fiscal, sem arguir qualquer outro aspecto em grau de mérito.

Por ocasião do julgamento singular, o feito fiscal foi declarado nulo sob os mesmos argumentos, ou seja, com supedâneo nas disposições do § 2º do artigo 1º da Instrução Normativa nº 6/2005 e no artigo 53 do Decreto nº 25.468/99,

A Consultoria Tributária, por sua vez, manifestou-se no mesmo sentido e sob os mesmos fundamentos fáticos a normativos, entendimento com o qual anuiu o representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que adotou o parecer da Consultoria do Conat.

É o relatório.



## VOTO DO RELATOR:

Trata-se de ação fiscal que, em primeira instância, foi declarada a nulidade processual, em face da existência de duas ordens de serviço emitidas por autoridades da mesma hierarquia, procedimento que ofende a regra prevista no § 2º do artigo 1º da Instrução Normativa nº 6/2005.

É que o “ato designatório” é o instrumento que habilita o agente do Fisco à prática do ato administrativo inerente a ação ou procedimento fiscal, nos termos preconizado no parágrafo único do artigo 80 da Lei nº 12.670/96, cujo § 2º refere-se à necessidade de emissão de novo ato designatório para a continuidade da ação fiscal.

De igual sorte, o regulamento da Lei sobredita, aprovado pelo Decreto nº 24.569/97 – RICMS, disciplina a espécie no *caput* dos artigos 820 e 821, de modo genérico.

O ato designatório de que se fala é “Ordem de Serviço”, documento genericamente designado por esse vernáculo, comumente utilizado no âmbito fiscal, expressão grafada inclusive nos formulários do Sistema Controle da Ação Fiscal (CAF), instrumento que, por natureza, deve obediência aos parâmetros estipulados pelas normas pertinentes, como todo ato administrativo.

O cerne da questão, no presente caso, é que foram emitidas duas ordens de serviço para a mesma ação fiscal.

A ocorrência do evento supra, remete à verificação da competência estabelecida na legislação tributária de regência da espécie sob julgamento.

Nesse passo, impõe ressaltar que são elementos do ato administrativo, o agente, o objeto, a forma, o motivo e o fim, cabendo distinguir elementos de requisitos, visto que os primeiros são indispensáveis à validade e a existência dos atos e os segundos são caracteres acrescidos que lhes são necessários a lhes darem suporte à produção de efeitos, que devem conter: agente capaz, objeto lícito e forma prescrita e não defesa em lei, fatos que resultam no exame da competência como atributo para a validade do ato, como ensejador, se for o caso, de decisão declaratória de nulidade, quando restar configurado que a autoridade designante não é aquela a quem a norma atribuiu a competência para fazê-lo.

No âmbito doutrinário a competência é: o “conjunto de atribuições das pessoas jurídicas, órgãos e agentes, fixadas pelo direito positivo”. Na teoria dos atos administrativos, notadamente aos seus elementos e especialmente ao sujeito, este deve estar dotado de capacidade, além da titularidade do exercício do direito e obrigações, para

exercer por si ou por outrem. Entretanto, ao sujeito não é bastante a capacidade, posto que competência é atributo essencial para a prática do ato.

É fático dizer que, quem tem o poder de organizar, têm também o de estabelecer competências, por meio dos atos respectivos como se verifica no âmbito da legislação cearense, cuja eleição das autoridades competentes para designar, estão assentes desde a Lei nº 12.670/96), que dispõe acerca do ICMS em nível estadual, do Decreto nº 24.569/97 que a regulamentou, bem como a Instrução Normativa nº 6/2005, que não se contrapõem, ao contrário, são normas que se complementam.

Esta última, reporta-se, especialmente, sobre as autoridades competentes para designar o reinício de fiscalização, instrumento normativa administrativo, respaldado nas disposições do artigo 904 do RICMS, nos seguinte termos:

Art. 904. O Secretário da Fazenda, mediante ato expreso, poderá:

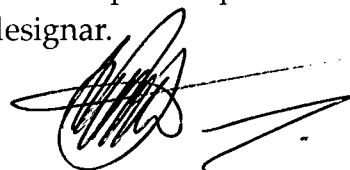
I - expedir as instruções que se fizerem necessárias à fiel execução do presente Decreto;

Como dito antes, a Instrução Normativa em alusão, não contraria a Lei nem o Decreto, visto que apenas dispôs de modo específico que, em caso determinado - reinício da ação fiscal -, a competência para a designação, é, dentre outros, de um dos Coordenadores da CATRI, nos termos do art. 1º, § 2º, como se decalca:

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 da autoridade designada, aprovada pelo Orientador da Célula de Execução, por designação de um dos Coordenadores da CATRI, podendo, nesse caso, a autoridade designante incluir outro agente ou substituir o originariamente designado.

Nessa órbita, é irrelevante conhecer ou discutir as razões gerenciais ou de controle que levaram o Secretário da Fazenda a estabelecer que, em caso de reinício, somente os Coordenadores da CATRI detêm a competência para expedir o ato de designação, contudo, o fato imponível é a determinação normativa expressa que define as pessoas competentes para a prática do ato administrativo de designar.



Enfatize-se que há precedentes no âmbito deste contencioso, dentre os quais reproduzimos a ementa a seguir, à título de ilustração.

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO  
111ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 26/07/2010  
**PROCESSO Nº: 1/4656/2007 AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200709227**  
**AUTUANTE: JOÃO PEREIRA DA SILVA**  
**RECORRENTE: JODIESEL CAMINHÕES LTDA**  
**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**  
**RELATOR: JOSÉ SIDNEY VALENTE LIMA**

**EMENTA: ICMS- OMISSÃO DE VENDAS.** Infração constatada através do SAME - Sistema de Auditoria de Movimentação de Estoque. Reinício da ação fiscal determinado por autoridade incompetente, no caso, o supervisor de Núcleo. Consoante art. 1º, § 2º da Instrução Normativa nº 06/2005, somente os coordenadores da CATRI poderão designar o reinício da ação fiscal. Auto de infração julgado NULO, nos termos do art. 32 da Lei nº 12.732/97. Reformada, por unanimidade de votos, a decisão condenatória de primeira instância. Recurso Voluntário conhecido e provido.

No presente caso foi expedida uma segunda ordem de serviço, que embora assinada por pessoa distinta da primeira, era ocupante do mesmo cargo que ela, prática que contraria expressamente o desiderato que emerge das normas de regência, especialmente a Instrução Normativa prefalada, haja vista que nessa hipótese quem dispõe de competência para esses fins são apenas os Coordenadores da Catri.

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento do recurso oficial, nego-lhe provimento para confirmar a decisão exarada em 1ª Instância e, em grau de preliminar, proferir decisão declaratória de nulidade processual, por inobservância de norma expressa, a teor do § 2º do artigo 1º da Instrução Normativa nº 6/2005, nos termos dos fundamentos assentados na presente Resolução e nas manifestações orais, declinadas em Sessão, conforme Parecer da Consultoria Tributária do Conat, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

**DECISÃO:**

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é **RECORRENTE:**  
CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª e ACAPEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA





Os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, **RESOLVEM**, por unanimidade de votos, conhecer do recurso oficial negar-lhe provimento para confirmar a decisão declaratória de nulidade proferida pela 1ª Instância, declarando, em grau de preliminar, a **NULIDADE PROCESSUAL**, por inobservância ao disposto no § 2º do art. 1º da Instrução Normativa nº 6/2005, nos termos do voto do relator, conforme Parecer da Consultoria Tributária do Conot, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado,

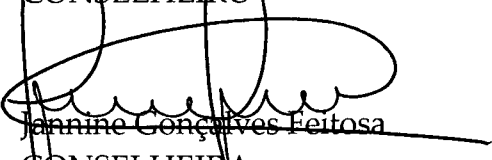
SALA DAS REUNIÕES DA 1.ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 20 de 07 de 2011.


  
Dulcimeire Pereira Gomes  
PRESIDENTE

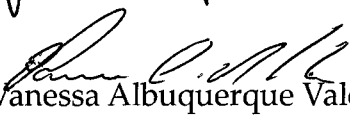
  
Valter Falcão Lima  
CONSELHEIRO

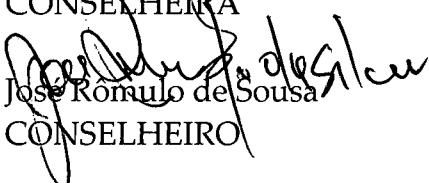
  
Cid Marconi Gurgel de Souza  
CONSELHEIRO

  
José Sidney Valente Lima  
CONSELHEIRO

  
Jannine Gonçalves Feitosa  
CONSELHEIRA

  
Eliane Respiande Figueredo de Sá  
CONSELHEIRA

  
Vanessa Albuquerque Valente  
CONSELHEIRA

  
José Romulo de Sousa  
CONSELHEIRO

  
Cícero Roger Macedo Gonçalves  
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO

  
CONSULTOR TRIBUTÁRIO

DALCÍLIA B. SOARES