



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

RESOLUÇÃO Nº 35710

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 27/07/2010 - 113ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/4660/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200709237

RECORRENTE: JODIESEL CAMINHÕES LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE

EMENTA: ICMS – SUBFATURAMENTO – NULIDADE.

Processo Administrativo Tributário julgado NULO, sem exame de mérito, devido a ato praticado por autoridade incompetente. Consoante o art. 1º, § 2º da Instrução Normativa nº 06/2005, somente um dos Coordenadores da CATRI (Coordenadoria da Administração Tributária) poderão designar o reinício da ação fiscal. *In casu*, o Supervisor de Núcleo não detinha competência específica para expedir o ato designatório de reinício da ação fiscal. Reformada, por unanimidade de votos, a decisão condenatória de 1ª instância. Decisão amparada nos termos do art. 32 da Lei nº 12.732/97. Recurso Voluntário conhecido e provido.

RELATÓRIO

O auto de infração, ora sob análise, acusa a empresa recorrente de subfaturamento de vendas, isto é, emissão de nota fiscal com preço deliberadamente inferior ao da aquisição.

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 25, 27 e 33, I, todos do Decreto nº 24.569/97 e como penalidade sugere o art. 123, III, "e", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

O processo administrativo tributário está instruído com os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2007.01237, Termo de Início de Fiscalização nº 2007.01488, Termos de Intimações, Ordem de Serviço nº 2007.08860, Ordem de Serviço nº 2007.17462, Termo de Início de Fiscalização nº 2007.14768, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2007.18778, Relatório de Notas Fiscais de Entrada, Relatório de Notas Fiscais de Saída, Relatório Inventário Informado, Relatório de Subfaturamento de Vendas, Consulta de Contribuinte, Consulta de Sócio/Responsável, Consulta Situação Atual do Contribuinte, Recibo de CD com Arquivos Magnéticos, Recibo de Devolução de Livros e Documentos e Aviso de Recebimento Correios, todos acostados ao presente às fls. 3/57.

Defesa Administrativa, acostada às fls. 64/80, alega ofensa ao contraditório e ampla defesa o fato de o autuante não ter informado os preços praticados no mercado. Argúi, ainda, que as notas fiscais foram emitidas tendo por base de cálculo o valor das operações. Defende que a metodologia adotada não serve para averiguar a infração apontada, e por fim, requer realização de perícia.

A decisão monocrática que repousa às fls. 85/87 entendeu pela procedência da acusação, esclarecendo que o método utilizado consiste no confronto dos preços médios de aquisição e venda, e ocorrendo a venda de mercadoria com preço inferior ao de aquisição resta comprovado a prática do subfaturamento.

Inconformada com a decisão monocrática, a Recorrente, interpôs Recurso Voluntário, às fls. 95/106, repisando os termos de sua Defesa.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 188/2010, apresentou o seu entendimento, às fls. 109/111, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para sugerir a manutenção da decisão singular de 1ª Instância de procedência do feito fiscal, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 112.

É o Relatório.



VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, a peça inicial do presente processo acusa o Contribuinte, acima identificado, de ter emitido notas fiscais de venda com preços inferiores ao da operação efetivamente realizada, durante o período de 2003.

Preliminarmente, antes de adentrarmos ao mérito da questão, importa analisarmos preliminar de nulidade levantada, em sessão, referente à incompetência da autoridade que designou o reinício da ação fiscal que resultou na exigência fiscal em tela.

Como é sabido, a legislação cearense que rege o Processo Administrativo Tributário, comina pena de nulidade aos 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.

Dispõe o artigo 32 da Lei nº 12.732/97, reproduzido pelo artigo 53 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.*

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

§ 2º *É considerada autoridade impedida aquela que:*

I – esteja afastada das funções ou do cargo;

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

III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.

No presente caso, manifesta é a nulidade do auto de infração em tela, uma vez que baseado em atos designatórios (Ordens de Serviço nºs 2007.08860 e 2007.17462, segunda e terceira Ordem de Serviço, respectivamente) baixados por autoridade desprovida de competência para sua expedição.

Com efeito, a Instrução Normativa nº 06/2005, em seu parágrafo 2º, artigo 1º, reservou a competência para a expedição dos atos designatórios de reinício de fiscalização, unicamente aos Coordenadores da CATRI (Coordenadoria de Administração Tributária), ficando conferida aos Orientadores de Célula apenas a incumbência de aprovar as solicitações de reinício feitas pelos

 3

agentes fiscais. É o que diz, com muita clareza, o artigo 1º, parágrafo 2º, da aludida Instrução Normativa:

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.

Consoante se verifica, as Ordens de Serviço nºs 2007.08860 e 2007.17462, segunda e terceira Ordem de Serviço Ordem, não foram designadas por um dos Coordenadores da CATRI, mas por um Supervisor de Célula de Auditoria, a quem a legislação não conferiu competência para tal mister.

Desta feita, são absolutamente nulas as referidas Ordens de Serviço, já que expedidas por autoridade incompetente. Portanto, todos os atos posteriores decorrentes daquele são também nulos, como é o caso do auto de infração objeto deste processo.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário interposto, dando-lhe provimento, a fim de reformar a decisão condenatória de primeira instância, decidindo pela nulidade do procedimento fiscal, nos termos do art. 32 da Lei nº 12.732/97, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o Voto.



4

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que são Recorrente **JODIESEL CAMINHÕES LTDA**, e Recorrido, **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, 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 reinício da ação fiscal, nos termos do voto da relatora, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em Sessão. Presentes, para apresentação da sustentação oral, o Dr. Thiago Morais Almeida Vilar e o Dr. Diogo Morais Almeida Vilar, representantes legais da recorrente. Ausente, por motivo justificado, a Conselheira Camila Borges Duarte.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos ~~04~~ de novembro de 2010.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE


José Rômulo da Silva
CONSELHEIRO


Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Cid Marconi Gurgel de Souza
CONSELHEIRA


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA RELATORA


José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO