



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

RESOLUÇÃO Nº 367 / 2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 20/07/2012 - 21ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2145/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2007.01869

AUTUANTE: VERÔNICA GONDIM BERNARDO – MAT. 038.017-1-3.

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RECORRIDO: ALL CLEAN COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDA – REÍNÍCIO DA AÇÃO FISCAL – ORDEM DE SERVIÇO - INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE DESIGNANTE - NULIDADE. Processo Administrativo 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 de Administração Tributária), poderão designar o reinício de ação fiscal. *In casu*, à época, o Supervisor do Setor Farmacêutico não detinha competência específica para expedir o ato designatório de reinício da ação fiscal que deu suporte ao Auto de Infração em discussão. Decisão, por maioria de votos, amparada no art. 32 da Lei nº 12.732/1997, conforme Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O Agente do Fisco acusa a Contribuinte, acima nominada de "*Omissão de Saídas de Mercadorias sujeitas ao Regime Normal de Tributação*", no montante de R\$ 91.214,54 (noventa e um mil duzentos e catorze reais e cinquenta e quatro centavos), no exercício de 2003.

A Autoridade Fiscal indica como dispositivos legais infringidos os arts. 127, 169, 174 e 177 todos do Decreto nº 24.569/1997. Como penalidade sugere o art. 123, III "b", da Lei nº 12.670/1996 alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Instruindo a peça inicial encontram-se os seguintes documentos: Informações Complementares, 1ª Ordem de Serviço nº 2006.29473, Termo de Início de Fiscalização nº 2006.27236 e anexo datado de 23/10/2006, Termo de Intimação nº 2006.28975, AR referente ao envio do termo de intimação nº 2006.28975, Anexo ao Termo de Intimação nº 2006.28975 datado de 13/11/2006, 2ª Ordem de Serviço nº 2007.01733, Termo de Início de Fiscalização nº 2007.01922, AR referente ao envio do Termo de Início de Fiscalização nº 2007.01922, Anexo ao Termo de Início de Fiscalização nº 2007.01922 datado de 26/01/2007, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2007.04290, Relatórios de Entradas e Saídas por Documento – SLE de 2003, Cópia do Livro Registro de Inventário de dezembro de 2002, Cópia do Levantamento de Estoque em 31/12/2003, Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias do ano de 2003, Cópia de Lista de Entrega do Correio referente ao AR - SR675409648BR, todos às fls. 03/131.

Apesar do Termo de Revelia ter sido lavrado, às fls. 132, a empresa, ora autuada, requereu a dilatação de prazo para apresentação de defesa, fls. 134/136.

Devidamente cientificada, a Contribuinte, tempestivamente, apresenta sua Defesa, às fls. 138/274, na qual argumenta, preliminarmente, a nulidade do auto de infração tendo em vista o extrapolamento do prazo para a conclusão da ação fiscal e da sua irregular nova ação; nulidade por cerceamento ao direito de defesa e do contraditório, uma vez que inexistia no relatório, qualquer indicação dos documentos fiscais e ou indicação de onde tais quantidades e produtos foram abstraídos para a elaboração do mesmo. No mérito, a inexistência da omissão de saída e, por fim, requereu perícia.

Termo de Desmembramento de um disquete integrante da ação fiscal, fls. 275.

Despacho da julgadora de 1ª Instância, fls. 277, encaminhando o processo à Célula de Perícias e Diligências no sentido de verificar a exatidão das informações expostas pela empresa, e em sendo procedente elaborar um novo quadro totalizador, apontando divergências se houver.

Consulta de Contribuinte e de sócios, fls. 278/281.

Termo de Intimação de Perícias e Diligências, fls. 283/284, solicitando ao contribuinte os seguintes documentos do período de janeiro a dezembro de 2003: Livros Fiscais de Entradas e Saídas de Mercadorias, Notas Fiscais de Entradas e Saídas de Mercadorias, Livros de Inventários de 12/2002 e 12/2003, Livro Apuração do ICMS. Termo de Juntada da 2ª Via do Termo de Intimação de Perícia e Diligências, fls. 285/287.

A Célula de Perícias e Diligências verificou a existência de nulidade processual e indagou em seu Despacho, fls. 288, da necessidade de realização do trabalho pericial, vez que o vício processual apontado tem sido motivo de declarações de nulidade absoluta pelo Conselho de Recurso Tributário, nos termos do art. 1, § 2º da Instrução Normativa nº 06/2005, retornando o processo à Célula de Julgamento de 1ª Instância para providências.

A Julgadora de 1ª Instância, às fls. 289/295, decidiu pela nulidade do auto de infração, vez que a ordem de Serviço de Reinício da ação fiscal fora expedida pelo Orientador da Célula de Auditoria e assinada pelo Supervisor, com amparo no art. 1º, § 2º da Instrução Normativa nº 06/2005, combinado com o art. 53, § 2º, inciso III do Decreto nº 25.468/99. Recorreu de Ofício ao Conselho de Recursos Tributários.

Comunicação da decisão de 1ª Instância, publicada no Diário Oficial do Estado o Edital de Intimação nº 26/12 de 22/02/2012 juntamente com o AR, fls. 296/300.

Parecer nº 248/2012 da Consultoria Tributária, opinando pelo conhecimento do recurso oficial, negar-lhe provimento para que seja confirmada a decisão declaratória de nulidade, com fulcro no art. 32 da Lei nº 12.732/1997, fls. 302/304. Recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 305.

É o Relatório.

VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, a peça inicial do presente processo acusa que a Contribuinte, ora Autuada, "*Omitiu Saídas de Mercadorias Sujeitas ao Regime Normal de Tributação*", no montante de R\$ 91.214,54 (noventa e um mil duzentos e catorze reais e cinquenta e quatro centavos), no exercício de 2003.

Preliminarmente, antes de adentrarmos ao mérito da questão, importa analisarmos preliminar de nulidade referente à competência para expedição de atos designatórios que reiniciam ação fiscal.

Na espécie, cumpre ressaltar, a legislação estadual 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 caso presente, há de observar-se, a 1ª Ordem de Serviço nº 2006.29473, datada de 08/09/2006, designada pela supervisora do projeto auditoria fiscal, fora reiniciada pela Ordem de Serviço nº 2007.01733 datada de 23/01/2007, todavia, esta encontra-se assinada pelo supervisor do setor farmacêutico.

Com efeito, a Instrução Normativa nº 06/2005, em seu parágrafo 2º, artigo 1º, reservou a competência à 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 agentes fiscais. É o que prescreve o artigo 1º, parágrafo 2º, da aludida Instrução Normativa, *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.

No caso *sub examen*, insta consignar, o supervisor do setor farmacêutico não detinha competência para assinar o reinício da ação fiscal, logo, toda a ação fiscal é nula.

Acerca da matéria, a ilustre administrativista Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹ descreve em sua obra que os *elementos do ato administrativo* são: **sujeito, objeto, motivo e finalidade**. **Sujeito** é aquele a quem a lei atribui competência para a prática do ato. No direito administrativo não basta a capacidade; é necessário também que o sujeito tenha competência.

Prossegue a doutrinadora:

Aplica-se à competência as seguintes regras:

1. Decorre sempre da lei, não podendo o próprio órgão estabelecer, por si, as suas atribuições;
2. É inderrogável, seja pela vontade da Administração, seja por acordo com terceiros; isto porque a competência é conferida em benefício do interesse público;
3. Pode ser objeto de delegação ou de avocação, desde que não se trate de competência conferida a determinado órgão ou agente, com exclusividade, pela lei.

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p.196-197.

Desta feita, é absolutamente nula a Ordem de Serviço, supramencionada, vez que expedida por autoridade incompetente. Por conseguinte, todos os atos posteriores decorrentes daquele nulo, são também nulos, como é o caso do presente auto de infração.

De certo, o sujeito do ato administrativo é um pressuposto objetivo de validade e qualquer vício acarreta a invalidade do ato. A despeito, esclarece o douto tributarista Celso Antônio Bandeira de Mello², *verbis*:

“Sujeito é o autor do ato; quem detém os poderes jurídico-administrativos necessários para produzi-lo. Sob este tópico – atinente ao sujeito – deve-se estudar a capacidade da pessoa jurídica que o praticou, a quantidade de atribuições do órgão que o produziu, a competência do agente emanador e a existência ou inexistência de óbices à sua atuação no caso concreto”.

Em face do exposto, VOTO pelo conhecimento do Recurso de Ofício, negar-lhe provimento, para que seja confirmada a decisão declaratória de nulidade proferida em 1ª Instância, conforme Parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o Voto.

² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 389.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, e Recorrido, **ALL CLEAN COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, para por maioria de votos, negar-lhe provimento, confirmando a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1ª Instância, 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 Izaías de Jesus Júnior 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 24.569/1997 confere ao orientador e supervisor da auditoria fiscal competência para designarem ação fiscal.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de outubro de 2012.

Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE

Edilson Izaías de Jesus Júnior
Conselheiro

Annelina Magalhães Torres
Conselheira

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro

Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO