



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

RESOLUÇÃO Nº: 380 /2011

056ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 22.08.2011

PROCESSO Nº 1/3525/2008 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200808947

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: DUNAX LUBRIFICANTES LTDA

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

AUTUANTE: SÉRGIO RICARDO ALVES SISNANDO

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO. 1 – Contribuinte acusado de emitir notas fiscais sem efetuar o recolhimento do ICMS de obrigação direta. 2 – Apontada infringência aos artigos 73, 74 e 138 §2º do Decreto 24.569/97 – Proposta a penalidade preceituada no Art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03. 4 – Recurso oficial conhecido e não-provido. 5 – Mantida a decisão proferida na instância originária, que declarou a **NULIDADE** processual, em razão da incompetência da autoridade que expediu o ato designatório para reinício da ação fiscal, e conseqüente impedimento do agente autuante, conforme o disposto no Art. 1º, §2º da Instrução Normativa nº 06/2005 c/c o Art. 53 *caput* e §§ 1º e 2º do Decreto nº 25.468/99. 6 – Decisão por maioria de votos, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O auto de infração acusa a empresa em epígrafe de infringir a legislação tributária, nos termos do seguinte relato:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. CONTRIBUINTE EMITIU NOTAS FISCAIS EM OPERAÇÕES COM CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS SEM EFETUAR O RECOLHIMENTO DO ICMS DE OBRIGAÇÃO DIRETA DEVIDO, CONFORME ESPECIFICADO NAS INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES AO PRESENTE.”

Nas Informações Complementares o auditor detalha o desenvolvimento da auditoria, informando, entre outras coisas, que a ação fiscal teve a sua realização determinada pela Ordem de Serviço nº 2008.02172. Todavia, esgotado o prazo regulamentar sem que os trabalhos tivessem sido concluídos, foi expedida nova Ordem de Serviço (nº 2008.13899) para sua continuidade.

O agente fiscal aponta infringência aos artigos 73, 74 e 138 §2º do Decreto 24.569/97, e propõe a aplicação da penalidade preceituada no Art. 123, I, “c” da Lei nº

1
Abílio Francisco de Lima



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

12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03, resultando na exigência do seguinte crédito tributário:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO (R\$)	
ICMS	8.729,59
Multa	8.729,59
TOTAL	17.459,18

Regularmente intimada do feito, a empresa apresentou impugnação ao feito, arguindo, basicamente, o seguinte:

1. Preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração:
 - a) Por suposta violação ao princípio da espontaneidade, vez que no seu entender, após o término do prazo do primeiro ato designatório, e antes do reinício da ação fiscal, os documentos fiscais deveriam ter sido disponibilizados ao contribuinte, de modo que este, verificando a existência de alguma irregularidade, pudesse exercer o direito assegurado no artigo 138 do CTN;
 - b) Por impedimento do agente fiscal atuante, visto que o ato designatório de reinício da ação fiscal não foi expedido pelo Coordenador da CATRI, como determina a Instrução Normativa nº 06/2005.
2. No mérito, a improcedência da acusação fiscal, argumentando que:
 - a) As mercadorias comercializadas pela empresa estão sujeitas ao regime de substituição tributária e ingressaram regularmente em seu estabelecimento, não podendo mais ser objeto de cobrança do imposto, sob pena de incorrer no *bis in idem*;
 - b) Os cálculos realizados pelo agente fiscal basearam-se em mera presunção, pois que retirou os valores do livro Registro de Saídas e não das notas fiscais, como deveria. Acredita que, "... como os lançamentos no livro de Saídas foram realizados sem a indicação do imposto, o agente fiscal presumiu a falta de recolhimento do ICMS NL."

Diante do exposto a impugnante requer, alternativamente, seja:

1. Declarada a improcedência da presente autuação;
2. Declarada a extinção ou nulidade do lançamento.

Considerando as alegações aduzidas pela defesa, a Julgadora de 1ª Instância achou por bem submeter os autos à análise pericial antes de se pronunciar sobre o feito.

Em resposta, a Perícia expediu o Laudo às fls. 104-107, informando, em essência, que o contribuinte não apresentou a documentação solicitada, não comprovando assim os argumentos de sua defesa. E, entendendo que os documentos anexados ao Processo ratificam a autuação, manteve o valor do AI nº 2008.08947-2.

Intimado do referido laudo pericial, a atuada apresentou manifestação ao mesmo, ratificando seus argumentos pela nulidade do feito, em face da incompetência do agente que determinou o reinício da ação fiscal.



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

Retornado o processo à CEJUL, a Julgadora singular, em análise dos autos, concluiu que o reinício da ação fiscal deu-se, de fato, em desacordo com o que determina o Art. 1º, §2º da Instrução Normativa nº 06/2005, vez que a Ordem de Serviço nº 2008.13899 (fl. 07 dos autos) foi assinada pelo supervisor do núcleo e não por um dos coordenadores da CATRI. Destarte, por entender que o fato se amolda à hipótese do Art. 53, §2º, II do Dec. 25.468/99, declarou NULA a ação fiscal.

E por ter decidido contrariamente aos interesses da fazenda pública, a nobre julgadora interpôs recurso de ofício ao Conselho de Recursos Tributários, em cumprimento ao disposto nos artigos 65 e 66 do já mencionado Dec. 25.468/99.

A Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do recurso oficial, para negar-lhe provimento, no sentido de manter a decisão proferida na Instância singular, pela nulidade do feito.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrido DUNAX LUBRIFICANTES LTDA, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária.

O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço. Todavia, deve-se reconhecer que o mesmo não merece prosperar, vez que a decisão recorrida não comporta reparos. Com efeito, o presente processo padece de um vício insanável que o torna nulo de pleno direito, conforme adiante se demonstrará.

Logo de início se observa que a ação fiscal em tela teve a sua realização determinada pela Ordem de Serviço nº 2008.02172 (fl. 05) e reiniciada pela Ordem de Serviço nº 2008.13899 (fl. 07), ambas da Célula de Auditoria da Secretaria da Fazenda.

Ocorre que a segunda Ordem de Serviço em questão, isto é, a que determinou o reinício da ação fiscal foi assinada por um dos supervisores da aludida Célula de Auditoria, fato esse que prejudica o feito como um todo, vez que a competência legal prevista no Art. 821, §5º, I do Dec. nº 24.569/97 não se estende aos atos de reinício de fiscalização.

Este tem sido o entendimento predominante neste Contencioso em face do disposto no artigo 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.



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

Assim, conquanto o Supervisor de Núcleo seja competente para designar servidores fazendários para promoverem ações fiscais em geral, o mesmo não se aplica às situações específicas de reinício de fiscalização, como no presente caso, já que a legislação reserva tal atribuição exclusivamente ao Coordenador da CATRI. Segue-se que o ato designatório em questão é nulo de pleno direito, porquanto fora expedido por autoridade sem competência legal para tanto. Demais disso, a nulidade da aludida ordem de serviço implica, por via de consequência, no impedimento do agente fazendário que promoveu ação fiscal, dada a inexistência de autorização válida para a prática dos atos de fiscalização realizados, aí incluída a lavratura do auto de infração em espécie.

Com efeito, o Art. 53 *caput* e §§ 1º e 2º do Decreto nº 25.468/99, estabelece expressamente que:

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:

...

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

...

Desse modo, e considerando que o tema em discussão versa sobre matéria cognoscível de ofício, não resta outra decisão a tomar a não ser declarar a nulidade processual.

Impende ressaltar que decisões nesse sentido vêm sendo proferidas por ambas as Câmaras deste Contencioso em vários processos, bem como que assim também já se pronunciou o Conselho Pleno.

VOTO

Ex positis, voto para que o recurso oficial seja conhecido e não-provido, mantendo-se a acertada decisão proferida na instância originária e, em grau de preliminar, declarar a **NULIDADE** processual, em razão da inobservância ao art. 1º, §2º da Instrução Normativa 06/2005.

É o VOTO.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e Recorrido DUNAX LUBRIFICANTES LTDA. **Decisão:**




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

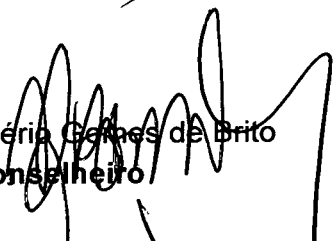
Decisão: A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, para por maioria de votos, negar-lhe provimento, confirmando a decisão declaratória de NULIDADE proferida pela 1ª Instância, em razão da inobservância do art. 1º, parágrafo 2º da Instrução Normativa nº 06/2005, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencido o voto do Conselheiro José Rômulo da Silva, com fulcro no parágrafo 6º do art. 53 do Decreto nº 25.468/99 e por entender haver ausência de prejuízo à solução da lide.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 30 de Agosto de 2011.



Dulcimeire Pereira Gomes
Presidente


José Sidney Valente Lima
Conselheiro

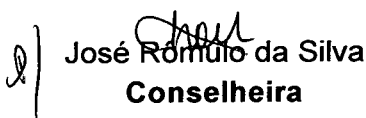

Anneline Magalhães Torres
Conselheira

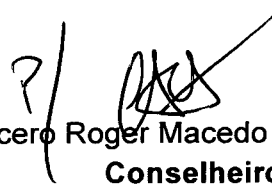

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro Relator


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


José Rômulo da Silva
Conselheira


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado