



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº ³⁹⁰...../2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

49ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE: 20.7.2011

PROCESSO Nº 1/0317/2006

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200521267

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e METALGRÁFICA
CEARENSE S/A - MECESA.

RECORRIDO: OS MESMOS.

CONSELHEIRO RELATOR: VALTER BARBALHO LIMA.

EMENTA: Emissão de documento fiscal com preço deliberadamente inferior ao que alcançaria, na mesma época, no mercado do domicílio do emitente, sem motivo devidamente justificado. **Artigos infringidos:** 25/27, 33, I, do Dec. nº 24.569/97. **Penalidade:** art. 123, III, "e", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003. Auto de Infração **NULO**, por inobservância ao disposto no § 2º do art. 1º da Instrução Normativa nº 6/2005, que indica as autoridades competentes para designar o reinício de fiscalização, de acordo com o voto do relator designado, conforme manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Recursos oficial e voluntário conhecidos, por unanimidade e parcialmente providos por maioria de votos.

RELATÓRIO:

Consta do relato do Auto de Infração ora julgado, que a autuada emitiu documento com preço deliberadamente inferior ao que alcançaria, no época, no mercado do domicílio do emitente, sem motivo devidamente justificado (sub-faturamento).

Os agentes autuantes informam que a ação que resultou na presente exigência foi reiniciada três vezes, as quais enumerou nas Informações Complementares ao Auto de Infração.

Descreveram o modo como foram desenvolvidos os trabalhos de fiscalização, oportunidade que compreensão elaboram exemplos e diversos demonstrativos, como forma de consubstanciar os valores encontrados, que resultaram na imputação de um crédito tributário da ordem de R\$ 781.637,66 de obrigação principal e R\$ 1.563.275,32 de multa, que perfazem a quantia de R\$ 2.344,912,98.

No instrumento de defesa, a autuada alega que os trabalho de fiscalização foram reiniciados três vezes, entretanto, nunca foi cientificada do encerramento das anteriores, senão da última, o que teria caracteriza uma prorrogação do prazo previsto para o término da ação fiscal, contrariando o que determina a legislação de regência.

Combate, ainda, a penalidade aplicada ao caso, visto que a Lei nº 13.418/2003, alterou a Lei nº 12.670/96, que consignou, para a infração apontada, multa equivalente a uma vez o valor do imposto e não duas vezes como assinala a peça de imputação e indica decisões correlatas do Conat, razões pelas quais pugna pela nulidade da autuação.

No mérito, acusa inconsistência no levantamento fiscal, falta de critério para identificação do crédito tributário, diferenças no comparativo contábil e fiscal, erro no cálculo do custo dos produtos e nas quantidades, falta de inclusão de produtos nos grupos, operações de consignação duplicadas, remessa para entrega futura não consideradas e produtos devolvidos considerados como venda normal, etc. e, ao final, pede a improcedência da autuação.

O pedido perícia foi atendido, cuja conclusão apontou uma nova base de cálculo no valor de R\$ 508.562,94.

O julgador singular, por sua vez, decidiu pela parcial procedência, com esteio nos dados contido no laudo pericial, oportunidade que fez o demonstrativo do crédito tributário em que aponta como obrigação principal a quantia e de R\$ 508,562,94 e multa no valor de R\$ 508,562,94, que remontam a importância de R\$ 1.017.125,00 e na forma da legislação pertinente e recorre de ofício.

As razões do recurso voluntário são praticamente as mesmas da defesa, com inclusão de alegação nova, que diz respeito a produtos transformados em sucata, que teriam sido considerados com venda normal, e, ao final, pede a nulidade a improcedência do feito fiscal.

A consultoria tributária, manifestou-se pela nulidade da autuação, por haver detectado inobservância ao disposto no § 2º do artigo 1º da instrução normativa nº 6/2005, que elenca como autoridade competente para designar o reinício de fiscalização um dos coordenadores da Catri.

O representante da douta Procuradoria Geral do Estado adotou o Parecer supra, tombado sob nº 15r/2011, ratificado em pronunciamento oral em sessão.

É o relatório.



VOTO DO RELATOR:

Trata-se de feito fiscal que, em primeira instância, foi julgado parcialmente procedente, em razão da nova base de cálculo encontrada mediante a realização de perícia.

A consultoria tributária sugeriu a declaração da nulidade processual, por inobservância ao disposto no § 2º do artigo 1º da Instrução Normativa nº 6/2005. Referido ato normativo elenca como autoridade competente para designar reinício de fiscalização um dos coordenadores da Catri.

Com efeito, 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.

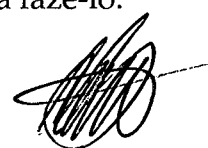
De igual sorte, o regulamento da Lei sobredita, aprovado pelo Decreto nº 24.569/97 – RICMS, disciplina a espécie no *caput* dos artigos 820 e 821, de modo genérico.

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 norma pertinentes, como todo ato administrativo.

O cerne da questão, no presente caso, é que foram emitidas várias ordens de serviço, como objetivo de reiniciar a ação fiscal que redundou na exigência ora julgada.

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 fática 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 expresso, 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 impositivo 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, a 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, cujo designante é a mesma autoridade que emitiu a primeira, 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 dos recursos oficial e voluntário, dar-lhes provimento para reformar a decisão condenatória, exarada em 1ª Instância e, em grau de preliminar, proferir decisão declaratória de nulidade processual, por inobservância de norma de 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 pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, reduzidas a termo nos autos, mediante despacho de lavra manual.

É como voto.



DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presente autos, em que é **RECORRENTE:** e **RECORRIDO:** OE MESMOS.

A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer de ambos os recursos, para por maioria de votos dar-lhes provimento, reformando a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, por inobservância ao disposto no art. 1º, parágrafo 2º da IN nº 6/2005, nos termos do 1º voto discordante e vencedor do Conselheiro designado para lavrar a resolução, Valter Baralho Lima, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencido o voto do Conselheiro Flávio Lúcio Alves (relator originário) e do Conselheiro José Rômulo da Silva, com fulcro no parágrafo 6º do art. 53 do Decreto nº 25.468/99. Presente para proceder a sustentação oral das razões do recurso o representante legal da recorrente Dr. Alexandre Brenand da Silva acompanhado do contador Leandro Viana Frota.

SALA DAS REUNIÕES DA 1.ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 08 de 09 de 2011.


P/ Ana Maria Martins Timbó Holanda
PRESIDENTE


Valter Baralho Lima
CONSELHEIRO


Flávio Lúcio Alves
CONSELHEIRO


P/ Aliane Resplanda Figueiredo de Sá
CONSELHEIRA


P/ José Rômulo da Silva
CONSELHEIRO


P/ Cid Marconi Gungel
CONSELHEIRO


Jaine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO