



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

RESOLUÇÃO Nº 401/2012
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 09/08/2012 - 127ª SESSÃO ORDINÁRIA
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/0313/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2006.26790
AUTUANTE: VERÔNICA GONDIM BERNARDO – MAT. 038.017-1-3.
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.
RECORRIDO: H. STERN COMÉRCIO E INDÚSTRIA S/A.
CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

EMENTA: ICMS – SIMULAÇÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS – 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. 53 do Decreto nº 25.468/1999, conforme Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A Autoridade Fiscal acusa a empresa, acima nominada, de *“Simular saída de mercadoria para o exterior, inclusive através de empresa comercial exportadora, Trading Company, armazém alfandegário, entreposto aduaneiro e consórcios de microempresa”*. Aduz o Agente do Fisco, que o Contribuinte deixou de comprovar parte das vendas a não residentes no país, efetuadas sem incidência do ICMS, referente a 2002 e 2003, no valor de R\$ 1.607.705,62 (um milhão seiscientos e sete mil setecentos e cinco reais e sessenta e dois centavos).

Indica como dispositivo legal infringido o art. 170, inciso II do Decreto nº 24.569/1997. Como penalidade sugere o art. 123, I, “j”, da Lei nº 12.670/1996 alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Instruindo a peça vestibular encontram-se os seguintes documentos: Informações Complementares, 1ª Ordem de Serviço nº 2006.30668, Termo de Início de Fiscalização nº 2006.25467, Anexo ao Termo de Início de Fiscalização nº 2006.25467, Termo de Intimação nº 2006.27916, Anexo ao Termo de Intimação nº 2006.27916, 2ª Ordem de Serviço nº 2006.37867, Termo de Início de Fiscalização nº 2006.31207, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2006.32298, Relatório de Saídas para o exterior x extrato de declaração de despacho SISCOMEX, Relatórios de Vendas Exportação – DEE dos anos de 2002 a 2003 e seus respectivos Extratos de Declaração de Despacho, Consulta da GIM dos anos de 2002 e 2003, Procuração da empresa e Decreto nº 26.573/2002, todos às fls. 03/292.

Apesar do Termo de Revelia lavrado, fls. 293, a Empresa Autuada apresentou tempestivamente sua Defesa, às fls. 294/1.325, na qual argumenta, em síntese: *(i) a improcedência do auto já que não há nenhuma diferença entre os documentos apresentados e o registro no Siscomex; (ii) Nulidade do feito fiscal, tendo em vista que os documentos que serviram de base para a instrução do auto não foram disponibilizados ao contribuinte, cerceando assim o direito de defesa; (iii) Que a autoridade administrativa não pode efetuar lançamento de créditos tributários com supedâneo em meros indícios ou conjecturas destituídas de qualquer embasamento fático, logo o Auto de Infração é improcedente.*

Termo de juntada da impugnação e despacho de envio dos autos ao CONAT, fls. 1.326/1.328.

Solicitação de perícia realizada pela julgadora de 1ª instância considerando que a empresa apontou eventuais irregularidades no trabalho fiscal, além disso, o contribuinte apresentou os comprovantes de



exportação e cópias das notas fiscais apresentadas visando comprovar a efetiva ocorrência das exportações das mercadorias, objeto da presente autuação, fls. 1.329/1.330.

Despacho da Célula de Perícias e Diligências, fls. 1.331/1.333, informando da verificação de nulidade, baseada na existência de ação fiscal reiniciada nos termos do art. 1º, § 2º da Instrução Normativa nº 06/2005.

O Julgamento de 1ª Instância, às fls. 1.334/1.339, decidiu pela nulidade do auto de infração por inobservância ao que prescreve o § 2º do art. 1º da Instrução Normativa nº 06/2005, vez que a nulidade, neste caso, é questão já consolidada neste Órgão de Julgamento. Recurso de Ofício, tendo em vista que a decisão fora contrária aos interesses da Fazenda.

Comunicação do julgamento de 1ª Instância, AR e Edital de Intimação nº 12/2012, fls. 1.340/1.343.

Parecer nº 201/2012 da Consultoria Tributária opinando pelo conhecimento do Recurso Oficial, negando-lhe provimento, para que seja confirmada a decisão monocrática que julgou nulo o auto de infração, fls. 1.345/1.346, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 1.347.

É o Relatório.



VOTO DA RELATORA

Consta da peça inicial do presente processo que “a empresa simulou saída de mercadoria para o exterior, inclusive através de empresa comercial exportadora, Trading Company, armazém alfandegário, entreposto aduaneiro e consórcios de microempresa”. In casu, o Contribuinte teria deixado de comprovar parte das vendas a não residentes no país, efetuadas sem incidência do ICMS, referente a 2002 e 2003, no valor de R\$ 1.607.705,62 (um milhão seiscentos e sete mil setecentos e cinco reais e sessenta e dois centavos).

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, cabe mencionar, da análise do Sistema de Controle da Ação Fiscal, verifica-se que, mediante a 1ª Ordem de Serviço de nº 2006.30668, fora emitido o Termo de Início de Fiscalização nº 2006.25467 estabelecendo 60 dias para a conclusão da ação fiscal autorizada pelo Orientador de Célula.

Ocorre que, *in casu*, há de observar-se, não houve a conclusão dos trabalhos no prazo estabelecido, sendo emitido uma nova Ordem de Serviço de nº 2006.37867 (ato que ampara a presente ação fiscal), fls. 13, Termo de Início de Fiscalização nº 2006.31207 e Termo de Conclusão nº 2006.32298, tendo como autoridade designante o Supervisor do Setor Farmacêutico, o servidor Rúbio Sávio Barbosa dos Santos.

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, o servidor Rúbio Sávio Barbosa dos Santos, 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;

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

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.*

Desta feita, é absolutamente nula a supramencionada Ordem de Serviço, 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. Sintetiza o doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello²:

"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".

No caso em tela, ressalte-se, houve ofensa a Instrução Normativa nº 06/2005 e como o Direito Tributário é guiado pelo princípio da legalidade, não poderá prosperar a presente ação fiscal.

Diante do exposto e tendo em vista a incompetência da autoridade fazendária designante da Ordem de Serviço nº 2006.37867 (reinício de fiscalização), declara-se a nulidade da ação fiscal com base no artigo 1º, parágrafo 2º da Instrução Normativa nº 06/2005, conforme Parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Em face do exposto, VOTO pelo conhecimento do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para manter a decisão declaratória de nulidade, proferida em 1ª Instância, nos termos do 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.

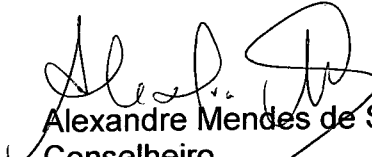
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, e Recorrido, **H. STERN COMÉRCIO E INDÚSTRIA S/A**,

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 da relatora, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencido o voto do Conselheiro Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, que se manifestou contrário à nulidade então arguida, por entender 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 30 de outubro de 2012.


Francisca Maria de Sousa
PRESIDENTE


Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

Anneline Magalhães Torres
Conselheira

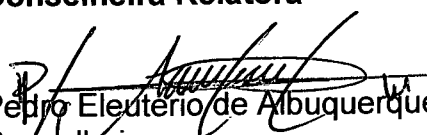

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Ana Mônica Figueiras Menescal
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora


Antônio Gilson Aragão de Carvalho
Conselheiro


Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO