



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº ⁴⁰⁶...../2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE: 24.9.2010

PROCESSO Nº 1/2280/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200806225

RECORRENTE: F. M. MOREIRA ATACADA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: VALTER BARBALHO LIMA.

EMENTA: OMISSÃO DE SAÍDAS. Trata-se da acusação relativa à saída sem nota fiscal de mercadorias tributada por Substituição Tributária. **Artigos infringidos:** art. 18 da Lei nº 12.670/96. **Penalidade:** art. 126, da Lei nº 12.670/96, com alterações introduzida pela Lei nº 13.418/2003 . Auto de Infração **NULO**, com arrimo no art. 132, art. 821 § 5º, I do Dec. nº 24.569/97 – RICMS, art. 1º § 2º da Instrução Normativa nº 06/2005 e fundamento do art. 53 § 1º do Dec. nº 25.468/99, de acordo com o voto do relator, conforme manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em sessão por despacho reduzido a termos nos autos. Recurso voluntario conhecido e provido. Decisão por **UNANIMIDADE DE VOTOS** .

RELATÓRIO:

Consta no relato do auto de infração ora julgado, que a autuada promoveu a saída de mercadorias sujeitas à sistemática tributação ordinária e por Substituição Tributária desacompanhada da correspondente documentação fiscal, no período de janeiro a dezembro de 2006, nos valores de R\$ 352.703,01 e R\$ 1.116.711,52 respectivamente.

Impõe ressaltar, por oportuno, que na presente autuação restou consignada a exigência somente da multa e em relação às mercadorias açambarcadas pela técnica da Substituição Tributária, da ordem de 1% sobre a mencionada base de cálculo, que perfaz a quantia de R\$ 111.671,15.

Para os efeitos de subsidiar o feito fiscal elaborou diversas planilhas, das quais fez juntada, consoante repousam às fls. 10 a 15 dos presentes autos, dentre elas a denominada Demonstração do Resultado com Mercadorias (DRM).

Quando da manifestação em grau de defesa, protestou quanto aos meios de prova produzidos, que subsidiaram a autuação, sobretudo a DRM, sob o argumento que a o feito baseou-se em suposições ou meros indícios, hipóteses inadmissíveis no âmbito do direito.

Declina diversas posições doutrinárias acerca do elemento prova e do ônus dela, bem como ementa da Resolução nº 217/2007, da lavra da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários do Conat e acrescenta que a técnica de fiscalização empregada não se presta para comprovar o ilícito apontado, visto que teria fulcro em mera ilação, posto que a presunção não autoriza o Fisco a promover autuações.

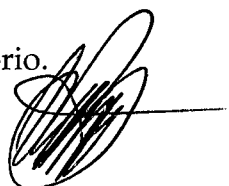
Ao final, pede a total improcedência do feito fiscal, com supedâneo nas razões supra, sobretudo porque a acusação seria genérico, fato que cerceariam o direito à ampla defesa e do contraditório.

Por ocasião do julgamento singular, o feito fiscal foi julgada procedente, oportunidade que ratificou a exigência do crédito tributário no valor de R\$ 111.671,15, correspondente à aplicação de 1% sobre a base de cálculo mencionada precedentemente.

As razões de recursos são idênticas às da impugnação, portanto, dispensam qualquer digressões.

A Consultoria Tributária, por sua vez, manifestou-se no sentido de acatar a decisão monocrática e adotou os mesmos cálculos da referida decisão, entendimento com o qual anuiu inicialmente a o representante da douta Procuradoria Geral do Estado, entretanto, o alterou em sessão que vem aos autos, reduzidos a termos, mediante despacho de lavra manual.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a horizontal line extending to the right.

VOTO DO RELATOR:

A decisão proferida pela primeira Câmara do Conselho de Recursos Tributários do Conat nos presentes autos, foi contrária á prolatada na instância singular, em face da inobservância de preceptivos normativos relacionado aos atos designatórios que se destinaram a outorgar o procedimento fiscal que deu azo à autuação.

É que o “ato designatório” é o instrumento que habilita o agente do Fisco à prática do ato administrativo inerente a ação ou procedimento fiscal, preconizado no parágrafo único do art. 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.

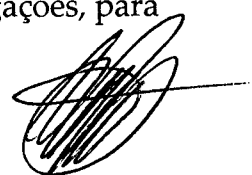
De igual modo, o regulamento da Lei sobredita, aprovado pelo Dec. nº 24.569/97 – RICMS, disciplina a espécie no *caput* dos artigos 820 e 821, a título genérico.

O ato designatório de que fala é “Ordem de Serviço”, vernáculo genérica e comumente utilizado, grafada inclusive nos formulários do Sistema Controle da Ação Fiscal (CAF), que foram emitida duas para a mesma ação fiscal, instrumentos que, por natureza, devem obediência ao parâmetros estipulados pelas norma pertinentes, como todo ato administrativo.

No entanto, a ocorrência supra remete à verificação do exame da competência estabelecida na legislação tributária de regência da espécie sob julgamento.

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 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.

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:

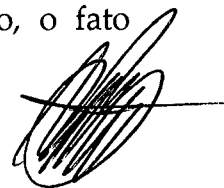
I - expedir as instruções que se fizerem necessárias à fiel execução do presente Decreto;

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.

Irrelevante conhecer ou discutir as razões gerenciais ou de controle que levaram o Secretário da Fazenda estabelecer que, em caso de reinício, somente os Coordenadores da CATRI detêm a competência para expedir o ato de designação, contudo, o fato



imponível é a determinação normativa expressa que define as pessoas competentes para prática do ato administrativo de designar.

Enfatize-se que há precedentes, 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 autorizou a primeira, prática que contraria expressamente o desiderato que emerge das norma 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 do recurso voluntário, dou-lhe 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, reduzidas a termo nos autos, da lavra do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.



DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presente autos, em que é **RECORRENTE**: F. M. MOREIRA ATACAD e **RECORRIDO**: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

RESOLVEM, os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento para reformar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, por inobservância ao disposto no § 2º do art. 1º da Instrução Normativa nº 6/2005, nos termos do voto do relator, conforme manifestação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, alterado em Sessão mediante despacho reduzido a termo nos autos.

SALA DAS REUNIÕES DA 1.ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de 12 de 2010.

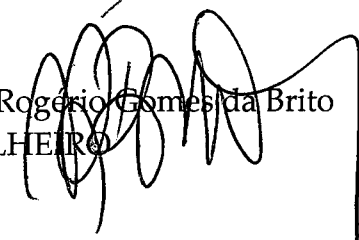

Ana Maria Martins Timbó Holanda
PRESIDENTE

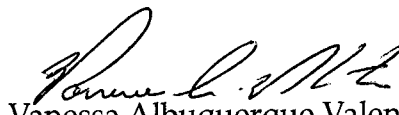

Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO

Camila Borges Duarte
CONSELHEIRO


José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO

Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


Alfredo Rogério Gomes da Brito
CONSELHEIRO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


José Rômulo da Silva
CONSELHEIRO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO