



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

RESOLUÇÃO Nº: 042 /2011

201ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 01.12.2010

PROCESSO Nº 1/2767/2005 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200508240

RECORRENTE: VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

AUTUANTE: GLÁUCIA MARIA ALMEIDA TERCEIRO

EMENTA: ICMS – NÃO-INCIDÊNCIA – OMISSÃO DE ENTRADAS – 1. O contribuinte é acusado de adquirir, sem documentação fiscal, mercadorias amparadas pela não-incidência de ICMS. 2. Apontada infringência ao Art. 139 do Decreto nº 24.569/97. 3. Proposta a aplicação da penalidade prevista no Art. 123, III, alínea "a", da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03 c/c o Art. 881 do Dec. nº 24.569/97 (Art. 126 da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03). 4. Recurso oficial conhecido e não-provido. 5. Auto de Infração declarado NULO por maioria de votos, em razão da incompetência da autoridade que expediu o ato designatório para reinício da ação fiscal, de acordo com decisões precedentes que indica, e conforme manifestação do ilustre representante da PGE, alterada em sessão e reduzida a termo nos autos. 7. Decisão amparada no Art. 1º, §2º da Instrução Normativa nº 06/2005 c/c o Art. 53 caput e §1º do Decreto nº 25.468/99.

RELATÓRIO

A peça inicial noticia a prática de infração à legislação tributária estadual por parte da empresa autuada, conforme o seguinte relato:

"AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL – OMISSÃO DE ENTRADAS. A EMPRESA OMITIU ENTADAS DE MERCADORIAS, NO PERÍODO DE 01/01/2002 A 31/08/2002, NO MONTANTE DE R\$ 472.791,67, MERCADORIAS ESTAS AMPARADAS PELA NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO, CONFORME PLANILHAS ANEXAS."

Nas Informações Complementares o agente fiscal esclarece os procedimentos que culminaram na lavratura do auto de infração em tela:

"Em fiscalização determinada pela Ordem de Serviço nº 2005.11244, de 03/05/2005, que deu continuidade aos trabalhos iniciados através da Ordem de Serviço 2005.01601, de 20/01/2005, procedemos ao levantamento quantitativo dos estoques de mercadorias da empresa VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A, inscrita no CGF com o Número 06.839533-3, conforme demonstramos abaixo.

Os arquivos magnéticos cujos dados foram utilizados para fazer a análise, foram enviados pela empresa por e-mail, (fotocópias anexas), e referem-se ao período de 01/01/2002 a 31/08/2002, período este em que a empresa utilizava um mesmo sistema de



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

informática para cadastro de Entradas e Saídas, alterado em setembro de 2002, o que inviabilizou a inclusão do período de setembro a dezembro de 2002. Para levantamento do estoque foram considerados: estoque inicial, o existente em 31/12/2001, as notas fiscais de entradas e saídas do período de 01/01/2002 a 31/08/2002 e inventário final, o estoque existente em 31/08/2002, todos constantes do arquivo magnético recebido da empresa e anexo ao processo.

Feito o levantamento conforme informamos acima, constatamos (planilhas anexas) que a empresa omitiu entradas de mercadorias no período de 01/01/2002 a 31/08/2002, no valor de R\$ 472.791,67 (quatrocentos e setenta e dois mil, setecentos e noventa e um reais e sessenta e sete centavos), mercadorias estas, alcançadas pela não incidência do imposto, conforme art. 4º. da Lei nº 12.670/1996.

Diante do exposto e considerando o artigo 881 do decreto 24.569/97, lavramos auto de infração para cobrança da multa no valor de R\$ 47.279,16 (quarenta e sete mil, duzentos e setenta e nove reais e dezesseis centavos), correspondente a 10% (dez por cento) sobre o valor das operações.

Apontada infringência ao Art. 139 do Decreto nº 24.569/97.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no Art. 123, III, alínea "a", da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03 c/c o Art. 881 do Dec. nº 24.569/97 (Art. 126 da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03).

A contribuinte tomou ciência do auto de infração através dos Correios, mediante Aviso de Recebimento assinado em 08/06/2005 e juntado aos autos em 10/06/2005, conforme documentos às fls. 24 e 25, nos termos do art. 34, §3º do Decreto 25.468/99.

Regularmente intimada do lançamento de ofício realizado em seu desfavor, a empresa atuada ingressou com defesa perante o Juízo de 1ª Instância do Contencioso Administrativo-Tributário, requerendo a decretação de nulidade do Auto de Infração, em razão do que chamou de "*inúmeros lapsos incorridos pela fiscalização para apuração do suposto crédito tributário*". Alternativamente, a atuada requereu a improcedência do Auto de Infração, "*... posto que não comprovada a materialidade dos fatos reputados por ilegais*". *No mais requer provar o alegado pelas provas em Direito admitidas, especialmente, prova pericial e a juntada de novos documentos que se fizerem necessários.*

Em face dos argumentos articulados pela atuada na peça defensiva, mormente quanto a supostos erros cometidos pela fiscalização, a julgadora de primeira instância remeteu o processo à Célula de Perícias e Diligências Fiscais do CONAT a fim de que fossem sanadas eventuais incorreções existentes.

De posse de laudo pericial conclusivo, a nobre julgadora julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE a acusação fiscal, em vista da redução ocorrida no valor da base de cálculo do lançamento em decorrência da perícia realizada.

E por ter decidido contrariamente, em parte, à Fazenda Estadual, a própria julgadora interpôs recurso de ofício para o Conselho de Recursos Tributários, conforme determina o Art. 65 do Dec. 25.468/99.

A Consultoria Tributária, mediante parecer referendado pelo ilustre representante da Procuradoria Geral do Estado, opinou pela parcial-procedência da acusação fiscal, nos termos da decisão singular.



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

É o relatório. AFL.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de processo de recurso oficial em que é recorrente a Célula de Julgamento de 1ª Instância do Contencioso Administrativo Tributário, em face de **VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A**.

O recurso *sub examine* preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Antes, porém, de quaisquer considerações acerca do *meritum causae*, entendo que se faz necessária uma análise preliminar em relação ao aspecto formal do feito, a qual, por se tratar de matéria cognoscível de ofício, deve ser enfrentada pelo julgador independentemente de provocação.

Conforme se pode observar, a ação fiscal em tela teve a sua realização determinada pela Ordem de Serviço nº 2005.01601, de 20 de janeiro de 2005 (fl. 05) e reiniciada pela Ordem de Serviço nº 2005.11244, de 03 de maio de 2005 (fl. 07), ambas expedidas pela Célula de Execução da Secretaria da Fazenda no Montese.

Ocorre, como se pode ver, que ambas as Ordens de Serviço foram assinados pelo Supervisor da Auditoria Fiscal da mencionada Célula de Execução, fato esse que produz consequências prejudiciais à validade jurídica do feito como um todo. E isto, não porque a referida autoridade não disponha de competência legal para expedir atos designatórios de fiscalização em geral, haja vista o disposto no Art. 821, §5º, I do Dec. nº 24.569/97, mas porque, segundo entendimento que vem se firmando no CONAT, especialmente nesta 1ª Câmara de Julgamento, tal competência não se estende às situações específicas de reinício de fiscalização. Com efeito, ao julgar processos de teor semelhante, esta Câmara vem se manifestando pela nulidade do auto de infração lavrado em tais circunstâncias, inclusive com anuência do ilustre representante da Procuradoria Geral do Estado, por entender que o reinício da ação fiscal só poderá ser determinado por um dos Coordenadores da CATRI, conforme reza o art. 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.

De acordo com essa norma a competência para determinar o reinício da ação fiscal é exclusiva de um dos Coordenadores da CATRI. Ao Orientador da Célula de Execução cabe, em tal caso, analisar e aprovar a solicitação feita pelo agente fiscal, mormente quanto aos motivos por ele apresentados para a não-conclusão da auditoria no prazo originalmente estabelecido e, caso concorde, encaminhar a solicitação à CATRI para que o Coordenador responsável expeça o novo ato designatório.



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

Assim, conquanto possua competência para determinar o início da ação fiscal, o Supervisor de Núcleo, como também o Orientador da Célula de Execução, não a possui para determinar o seu reinício, já que tal atribuição específica é conferida exclusivamente ao Coordenador da CATRI.

Decisões precedentes no mesmo sentido já foram proferidas em diversos julgados desta Câmara de Julgamento, como nos Processos nºs 1/2221/2007, 1/2231/2007, 1/2233/2007, 1/2234/2007, 1/2235/2007, 1/2377/2008, 1/2378/2008, 1/2379/2008, 1/2409/2008 e outros, bem como da 2ª Câmara, em relação aos Processos nºs 1/2455/2006, 1/2460/2006, 1/2461/2006, 1/2464/2006, 1/2465/2006, 1/2466/2006, 1/2467/2006, 1/2468/2006, 1/2469/2006, e outros.

Como exemplo do entendimento que o CONAT vem adotando nesta matéria, transcrevo trechos do voto proferido pela Conselheira Francisca Marta de Sousa (2ª Câmara) no julgamento do processo de recurso nº 1/2465/2006, relativamente ao Auto de Infração nº 1/200616934:

"(...) Ao caso em questão cumpre lembrar que a empresa recorrente fora alvo de fiscalização através de três atos designatórios, de números respectivamente 2005.21896, 2006.02365 e 2006.10006, sendo que, como já ressaltado anteriormente configurado os dois últimos um reinício de fiscalização para a continuação dos procedimentos que outrora não foram concluídos, tudo em estrita obediência a legislação que rege a matéria.

Neste contexto registro que a 2ª Câmara de Julgamento entendeu por maioria de votos (contrário entendimento desta relatora), em converter o curso do processo em realização de diligência, a fim de que fosse verificado o atendimento da previsão expressa contida no § 2º, do art. 1º da I.N nº 06/05, no que se refere à solicitação circunstanciada do agente fiscal para obter o reinício da ação fiscal em questão, tudo nos termos do Despacho que dormita as fls. 337/338 dos autos.

A Célula de Perícias e Diligências Fiscais – CEPED - oferta-nos o Laudo Pericial que se acosta às fls. 340 dos autos dando as informações incontestes de que os pedidos de reinícios de fiscalização foram devidamente justificados e circunstanciados, conforme preceitua a legislação atinente a matéria, ocasião em que apresenta a devida comprovação do alegado, "ex vi" telas impressas do sistema informatizado da SEFAZ denominado CAF - Controle da Ação Fiscal - que repousa às fls. 351/352 dos autos, documentos estes que afastam definitivamente qualquer pedido de nulidade com fulcro em desobediência à solicitação circunstanciadas do agente fiscal, como soa do art. 1º, § 2º da I.N. acima citada. (...) A recorrente por ocasião da manifestação sobre o laudo pericial, argüi a nulidade do processo ora em julgamento tendo como pressuposto total inobservância as disposições que regem a espécie – art. 1º, § 2º da IN 06/05, especificamente no que diz respeito à autoridade que designou a ação fiscal de reinício. (...) Sustenta a recorrente que no caso de que se trata o ato designatório de reinício deveria ter sido designado/assinado por um dos Coordenadores da CATRI, não sendo suficiente apenas a aprovação do Orientador da Célula de Execução, motivo pelo qual considera que a novel ação fiscal é inconsistente em sua finalidade. (...) Eis para melhor deslinde desta prejudicial meritória a dicção do art. 1º da Instrução Normativa, "in verbis":

Art. 1º O agente do Fisco terá os prazos a seguir indicados para conclusão dos trabalhos, contados da ciência ao sujeito passivo:

(...)



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

§ 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, neste caso, a autoridade designante incluir outro agente ou substituir o originariamente designado.

Pois bem, a norma acima reproduzida literalmente comanda a forma/procedimento pela qual se deve produzir os atos administrativos que visam a reiniciar as ações fiscais.

Examinando atentamente a norma em foco extraio os seguintes comandos:

As ações fiscais não concluídas no prazo legal poderão sim, serem reiniciadas, disto não tenho a menor dúvida;

Este reinício, no entanto não ocorrerá de modo automático, mas sujeitar-se-á a alguns critérios, que são:

Que a autoridade designada (fiscal) justifique para o Orientador de Célula circunstanciadamente o motivo da não conclusão da fiscalização no prazo legal (conforme visto inclusive ao presente caso, pelas consultas ao sistema CAF), justificativa esta que terá ou não a Aprovação do Orientador.

E por último que a designação propriamente dita, "in casu" corporificada na Ordem de Serviço deverá ser realizada por um dos coordenadores da CATRI.

Eis aí, o que aduz a norma em apreço, mas agora indago: Por quê sua existência nestes termos, qual sua finalidade - realizada por um dos Coordenadores da CATRI, se o reinício é um novo ato designatório e se a lei já contempla as autoridades competentes para designar ação fiscal?

Antes de responder a indagação acima formulada gostaria de em poucas linhas registrar que a meu ver, a observância às normas atinentes ao desenvolvimento da ação fiscal - inclusive prazos fiscalizatórios, quer nascido da lei, quer de normas complementares não significam meras formalidades que possam ser ou não seguidas pelos agentes fazendários, mas acima de tudo o seu cumprimento representa um direito subjetivo do próprio contribuinte.

Deste modo entendo como da essência do ato administrativo que o atuar das autoridades fazendárias estejam vinculadas as mencionadas normas prescritivas sobre pena de invalidação do próprio lançamento tributário que venha a ser constituído.

Destarte, não podemos esquecer que a segurança jurídica significa acima de tudo a certeza por parte dos contribuintes de que o próprio Fisco irá respeitar as regras impostas na legislação e a atuação da lei e do direito com observância dos princípios que devem reger esta relação.

Deste modo, visando garantir o princípio da segurança jurídica indiscutivelmente o poder de fiscalização do fisco deve seguir rigorosamente o emanado em suas leis, em suas normas complementares, sobre pena de ser o lançamento tributário eivado de ilegalidade e vindo a instalar a própria insegurança jurídica nas relações tributárias.

Retornando a indagação supra formulada, pessoalmente respondo-a assinalando meu entendimento de que não nasce nenhuma norma inócua, fútil, sem finalidade, motivo pelo qual, após pesar e sopesar as razões da existência desta norma no mundo jurídico tributário concluí que a mesma almeja dar plenos poderes ao Coordenador da Administração Tributária, como autoridade superior



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

ao Orientador(e não ao Orientador) para exercer o devido controle sobre as ações fiscais que poderão ser REINICIADAS. E digo: Se o teor desta norma é correto, lógico, coerente ou não, tal aferição não cabe a esta relatora, mas inexoravelmente soa de seus signos de linguagens o entendimento já mencionado, de que sua finalidade é que o Orientador analise os motivos pelos quais as ações fiscais não foram concluídas a tempo, dando assim ensejo a um provável ato de reinício, mas a completude deste ato deverá ser do crivo, da competência de um dos COORDENADORES DA CATRI.

Por oportuno registro que no caso em análise as Ordens de Serviços de reinícios foram assinadas pelo SUPERVISOR DA SETORIAL FARMACÉUTICO e não pelo ORIENTADOR DE CÉLULA.

Ante as considerações acima expendidas, urge assinalar que na mesma linha deste voto pronunciou-se em Sessão o nobre representante da P.G.E., momento em que, reduzindo a termo nos autos seu entendimento assim nos diz:

"Embora a nulidade suscitada pelo recorrente mereça uma reflexão mais aprofundada, em um primeiro momento nos parece plausível acatar a nulidade da ação fiscal (em face da desobediência ao art. 1º, § 2º da Instrução Normativa nº 06/2005, tendo em vista que a ordem de serviço nº 20041006 não foi autorizada por autoridade competente, qual seja um dos Coordenadores da CATRI." (UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE, Procurador do Estado).

Por fim, mesmo diante do bem elaborado trabalho fiscalizatório, a meu pensar, o ato designatório de reinício de fiscalização deve estrita obediência ao que dispõe o § 2º, do art. 1º da IN nº 06/2005, independentemente das competências legais atribuídas pelo artigo 825 do decreto nº 24.569/97, o que não aconteceu no caso de que se cuida, pois a ordem de serviço de reinício foi assinada pelo supervisor da setorial.

Com estas pequenas considerações, a meu sentir, o ato administrativo em tela não se guiou na trilha da legalidade, pois realizado com inobservância as disposições legais, vindo, portanto, maculado de nulidade absoluta nos termos do artigo 53, § 2º, III do Decreto nº 25.468/99, a seguir transcrito "ipsis litteris":

"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.

(...)

§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:

(...)

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

...".

Segue-se, de todo o exposto, que a Ordem de Serviço que determinou o reinício da ação fiscal em apreço, a saber, a OS nº 2005.11244, foi expedida por autoridade incompetente para fazê-lo, em face da aludida Instrução Normativa nº 06/2005. Conseqüentemente, o referido ato designatório é absolutamente nulo, inviabilizando juridicamente todo o feito fiscal, consoante se infere do disposto no Art. 53 *caput* e § 1º do Decreto nº 25.468/99, já transcrito acima.



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

VOTO

Ex positis, também me filio ao entendimento acima exposto e voto para que o recurso oficial seja conhecido e não-provido, de modo a reformar a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª instância e, em grau de preliminar, declarar a NULIDADE processual, em razão da inobservância ao disposto no Art. 1º, §2º, da Instrução Normativa nº 06/2005, em conformidade com a manifestação do ilustre representante da PGE alterada em Sessão e reduzida a termo nos autos.

É o voto.

DECISAO


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente a Célula de Julgamento de 1ª Instância e Recorrido **VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A**. Decisão: A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, para por maioria de votos reformar a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª instância, e em grau de preliminar declarar a NULIDADE processual em razão da inobservância do disposto no art. 1º parágrafo 2º da Instrução Normativa nº 06/2005, nos termos do voto do relator designado para lavrar a resolução, **Dr. Abílio Francisco de Lima** e manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterada em Sessão e reduzida a termo nos autos. Vencidos os votos dos Conselheiros Lúcio Flávio Alves e José Rômulo da Silva, contrários à nulidade. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 de janeiro de 2011.


P/ Ana Maria Martins Timbó Holanda
Presidente


José Rômulo da Silva
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro Relator

P.R. 
Camila Borges Duarte
Conselheira


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira



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

Lúcio Flávio Alves
Conselheiro

Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado