



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

RESOLUÇÃO Nº 450 / 2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 23/08/2012 - 031ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/5659/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2007.12666

AUTUANTE: GILMÁRIO PINHEIRO LIMA – MAT. 008.709-1-9.

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RECORRIDO: ELLO COMÉRCIO DE MOTOS LTDA.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE ENTRADAS – AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL - REÍNÍCIO DA AÇÃO FISCAL – ORDEM DE SERVIÇO - INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE DESIGNANTE - NULIDADE. Processo Administrativo **NULO**, sem exame de mérito, devido a ato praticado por autoridade incompetente. Consoante o art. 1º, § 2º da Instrução Normativa nº 06/2005, somente os Coordenadores da CATRI (Coordenadoria de Administração Tributária) poderão designar o reinício da ação fiscal. *In casu*, à época da emissão do ato, a Supervisora do Núcleo do Setor Automotivo não detinha competência específica para expedir o ato designatório de reinício da ação fiscal. Decisão, por unanimidade de votos, amparada no art. 32 da Lei nº 12.732/97, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O Agente do Fisco acusa a empresa, acima nominada, de **“Aquisição de mercadorias sem documentação fiscal”**, referente ao exercício de 2004, no montante de R\$ 252.988,80 (duzentos e cinquenta e dois mil novecentos e oitenta e oito reais e oitenta centavos).

Indica como dispositivo legal infringido o art. 139 do Decreto nº 24.569/1997. Como penalidade sugere o art. 123, III “a”, da Lei nº 12.670/1996 alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Instruindo a peça Inicial encontram-se os seguintes documentos: Informações Complementares, 1ª Ordem de Serviço nº 2007.20811, Termo de Início de Fiscalização nº 2007.18124, Termo de Intimação nº 2007.18130, AR referente ao envio dos termos de início e de intimação, 2ª Ordem de Serviço nº 2007.26601, Termo de Início de Fiscalização nº 2007.23123, AR referente ao envio do termo de início nº 2007.23123, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2007.24662, Relatórios de Entradas e Saídas do ano de 2004, Relatório de Omissão de Entradas de 2004, Relatórios Inventários Final e Inicial, Consultas de Contribuinte, de sócio e de contador, AR referente ao envio do auto de infração e documentos, todos às fls. 03/90.

Tempestivamente, a Empresa Autuada requereu dilatação de prazo para apresentação de defesa, fls. 92/96.

Despacho de dilatação de prazo, fls. 97.

Termo de Revelia lavrado e despacho de encaminhamento do processo ao CONAT, fls. 98.

Termo de desmembramento de um CD-ROM e seu respectivo recibo, fls. 99.

Impugnação apresentada, às fls. 101/384, alegando, em síntese, que as divergências encontradas nas movimentações de entradas foram ocasionadas pelas inconsistências nas informações constantes no arquivo magnético apresentado, como por exemplo, arquivo magnético constou movimentação saída outras mercadorias, gerando omissão de entrada, entretanto não constou a movimentação das entradas de mercadoria em garantia, bem como inúmeras inconsistências deste tipo. Requer, por fim, a improcedência.

O julgador de 1ª instância, considerando as supostas irregularidades apontadas pela Empresa Autuada nos dados analisados, solicitou a realização de Perícia.

Despacho da Célula de Perícias e Diligências, fls. 390, informando da verificação de nulidade, baseada na existência de ação fiscal reiniciada nos termos do art. 1º, § 2º da Instrução Normativa nº 06/2005.

Julgamento de 1ª Instância, às fls. 391/408, cuja decisão foi pela nulidade do Auto de Infração, por inobservância ao que prescreve o § 2º do art. 1º da Instrução Normativa nº 06/2005. Recurso de Ofício tendo em vista que a decisão fora contrária aos interesses da Fazenda.

Parecer da Consultoria Tributária, às fls. 413/415, o qual opina pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, para que seja confirmada a decisão monocrática que julgou nulo o auto de infração, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 416.

É o Relatório.



VOTO DA RELATORA

Conforme se verifica, o Auto de Infração, ora sob análise, acusa a empresa Autuada de "Omissão de Entradas", no valor de R\$ 252.988,80 (duzentos e cinquenta e dois mil, novecentos e oitenta e oito reais e oitenta centavos), referente ao exercício financeiro de 2004.

Preliminarmente, antes de adentrar ao mérito da lide, cumpre analisar preliminar de nulidade concernente à competência para expedição do ato designatório de reinício da ação fiscal.

Na espécie, 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 12.732/1997, reproduzido pelo artigo 53 do Decreto nº 25.468/1999, abaixo transcrito:

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 *sub examen*, da análise do Sistema de Controle da Ação Fiscal, percebe-se que, em razão da 1ª Ordem de Serviço, nº 2007.20811, fora emitido o Termo de Início de Fiscalização nº 2007.1812, o qual estabeleceu 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 emitida uma nova Ordem de Serviço de nº 2007.26601 (ato que ampara a presente ação fiscal), fls. 9, Termo de

Início de Fiscalização nº 2007.23123 e Termo de Conclusão nº 2007.24662, tendo como autoridade designante a Supervisora do Núcleo do Setor Automotivo, a servidora Maria Cleide Freitas Alencar.

No caso *sub examen*, insta consignar, a Supervisora do Núcleo do Setor Automotivo, a servidora Maria Cleide Freitas Alencar, não detinha competência para assinar reinício de ação fiscal.

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.

Na hipótese dos autos, é de se esclarecer, é absolutamente nula a supramencionada Ordem de Serviço, vez que expedida por autoridade incompetente. Assim sendo, todos os atos posteriores dela decorrentes, são também nulos, como é o caso do presente auto de infração.

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

1. *Decorre sempre da lei, não podendo o próprio órgão estabelecer, por si, as suas atribuições;*

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.*

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 vertente, como se vê, houve ofensa a Instrução Normativa nº 06/2005. Logo, como o Direito Tributário é guiado pelo princípio da legalidade, não poderá prosperar a presente ação fiscal.

Com essas considerações, VOTO, no sentido de declarar a nulidade da ação fiscal, nos termos do art. 32 da Lei nº 12.732/97, conforme Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda 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, **ELLO COMÉRCIO DE MOTOS LTDA**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, 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.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 20 de novembro de 2012.

Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

Sandra Arraes Rocha
Conselheira

Marcus Aurélio Binda de Queiroz
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Francisco Ivanildo Almeida de França
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro

Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO