



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

RESOLUÇÃO Nº 458 / 2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 24/08/2012 - 032ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/117/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2006.25684

AUTUANTE: ISABEL CRISTINA GOMES MAIA PIRES – MAT. 104.303-1-3.

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RECORRIDO: FERRARI COMÉRCIO DE PEÇAS VEÍCULOS LTDA.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS – VENDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL - 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 os Coordenadores da CATRI (Coordenadoria de Administração Tributária) poderão designar o reinício da ação fiscal. *In casu*, a Orientadora da CEAUD não detém competência específica para expedir o ato designatório de reinício da ação fiscal. Decisão, por maioria de votos, amparada no art. 53, § 1º do Decreto nº 25.468/99, conforme Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O Agente do Fisco acusa a Empresa, acima nominada, de "*Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série "D" e cupom fiscal - Omissão de Saídas*", no valor de R\$ 138.673,89 (cento e trinta e oito mil seiscentos e setenta e três reais e oitenta e nove centavos), durante o exercício financeiro de 2003.

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 127, 169, 174 e 177 do Decreto nº 24.569/1997. Como penalidade sugere o art. 123, inciso III, "b", 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 2006.24310, Termo de Início de Fiscalização nº 2006.20670, 2ª Ordem de Serviço nº 2006.33847, Termo de Início de Fiscalização nº 2006.28202, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2006.30537, Sistema de Levantamento de Estoques – Listagem da Tabela de Produtos, Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias do ano de 2003, Comunicação enviada à empresa informando das irregularidades detectadas, AR referente ao envio do auto de infração e documentos, todos às fls. 03/43.

Apesar do Termo de Revelia ter sido lavrado, às fls. 44, a empresa, ora autuada, requereu a dilatação de prazo para apresentação de defesa, fls. 45/47.

Defesa apresentada, tempestivamente, às fls. 57/59, na qual argumenta, a Contribuinte, que, da análise do Relatório de movimentação do estoque, Relatórios de Entradas e Saídas, constatou-se diferenças de itens com problemas de falta de notas fiscais de saída no valor de R\$ 2.674,16 e com problemas de nota fiscal de entrada no valor de R\$ 611,85.

Termo de juntada do aviso de recebimento do auto de infração, despacho de envio dos autos ao CONAT, Relatório de defesa referente a movimentação do estoque ano base 2003, Relatório de Entradas de Mercadorias ano base 2003, Relatório de Saídas de Mercadorias ano base 2003, Termo de juntada de Impugnação, Termo de Desmembramento de um CD ROOM, fls. 60/313.

O julgador de 1ª Instância, face à empresa ter apontado eventuais irregularidades no levantamento realizado, relativamente às quantidades de omissões de entradas e saídas de mercadorias, requer a realização de Perícia, às fls. 315/320.

Despacho da Célula de Perícias e Diligências, fls. 324/327, informando da verificação de nulidade, baseada na existência de ação fiscal reiniciada nos termos do art. 1º, § 2º da Instrução Normativa nº 06/2005.



Decisão de 1ª Instância, às fls. 328/330, pela nulidade do auto de infração por inobservância ao que prescreve o § 2º do art. 1º da Instrução Normativa nº 06/2005, já que a nulidade neste caso é questão já consolidada nesta Corte. Recurso de Ofício tendo em vista que a decisão fora contrária aos interesses da Fazenda.

Parecer da Consultoria Tributária, às fls. 335/337, opinando pelo conhecimento do recurso oficial, negar-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. 338.

É o Relatório.



VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, a peça Inicial do presente processo acusa a empresa Autuada de "Omissão de Saídas de mercadorias", no montante de R\$ 138.673,89 (cento e trinta e oito mil seiscentos e setenta e três reais e oitenta e nove centavos), durante o exercício financeiro de 2003.

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 2006.24310, fora emitido o Termo de Início de Fiscalização nº 2006.20670 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 emitida uma nova Ordem de



Serviço, nº 2006.33847 (ato que ampara a presente ação fiscal), às fls. 8, Termo de Início de Fiscalização nº 2006.28202 e Termo de Conclusão nº 2006.30537, tendo como autoridade designante a Orientadora da CEAUD, a servidora Gardênia Barbosa Torres Bitú.

No caso *sub examen*, insta consignar, a Orientadora da CEAUD, a servidora Gardênia Barbosa Torres Bitú, não detinha competência para assinar reinício de ação fiscal, logo, toda a ação fiscal é nula.

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. 53, § 1º do Decreto nº 25.468/99, conforme 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, **FERRARI COMÉRCIO DE PEÇAS E VEÍCULOS LTDA**,

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 21 de novembro 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

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro

Mateus Viana Neto
Procurador do Estado