



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 046/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

231ª SESSÃO ORDINÁRIA DE: 13.12.2011

PROCESSO Nº 1/5169/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200711767

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: MINERAÇÃO MILIANE LTDA.

CONSELHEIRO RELATOR: VALTER BARBALHO LIMA.

EMENTA: OMISSÃO DE VENDAS. A empresa omitiu vendas no exercício de 2004. Infração detectada mediante levantamento na conta fornecedores. Auto de Infração declarado **NULO**, com arrimo no art. 132 da Lei nº 12.670/96, § 5º, inciso I do art. 821 do Dec. nº 24.569/97 – RICMS, § 1º do art. 53 do Dec. nº 25.468/99 e no § 2º do art. 1º da Instrução Normativa nº 6/2005, por se tratar de reinício de fiscalização, designada por autoridade incompetente (supervisor de núcleo), visto que a autuada sempre exerceu suas atividades sob o Regime de Recolhimento Normal, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Confirmada a decisão singular. Recurso oficial conhecido por unanimidade e não provido por maioria de votos. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO:

Trata-se de Auto de Infração cujo relato acusa a autuada de ter omitido vendas no valor de R\$ 134.024,27, relativamente ao exercício de 2004, infração detectada mediante levantamento realizado na conta fornecedores.

Em sede de defesa, a autuada argumentou que efetuara compras a prazo, cujas duplicatas compunham o saldo da conta de fornecedores, que passaram abertas do ano/calendário de 2003, com vencimento no exercício seguinte, ou seja, em 2004, período em que foi fiscalizado, tudo devidamente escriturado nos livros contábeis, e relaciona, na peça defensoria, diversas duplicatas, com vencimento em janeiro de 2004.

Acrescenta que referidos documentos foram apresentados ao agente fiscal, que alegou o fato da ação fiscal já haver se encerrado, portanto, não poderia mais considerá-los para esses efeitos.

Admite um erro relativamente à escrituração de a uma nota fiscal, entretanto, protesta que não existiu qualquer obrigação de dispêndio financeiro entre a autuada e fornecedores, oportunidade que pugna pelo arquivamento do processo.

Por ocasião do julgamento singular, foi detectada a existência de duas ordens de serviço expedidas para a realização da mesma ação fiscal, a primeira de nº 2007.14899, datada de 9.5.2007 e a segunda de nº 2007.21614, datada de 23.7.2007, ambas assinadas pela autoridade fiscal Supervisor de Célula de Execução, em que esta última menciona, expressamente, tratar-se da hipótese reinício de fiscalização.

Em face desse evento, restou decidido pela nulidade da autuação, em muito bem arrazoados argumentos expostos na manifestação, os quais se fundamentaram, essencialmente, nas disposições insertas no parágrafo segundo do artigo primeiro da Instrução Normativa nº 6/2005, que versa de modo específico sobre as autoridades que detêm competência para designar reinício de ação fiscal.

Dada a natureza da decisão singular, qual seja, a completa absolvição da autuada, pela declaração da nulidade processual, não houve a interposição de recurso voluntário, por razões óbvias.

A Consultoria Tributária, por sua vez, acostou-se ao entendimento esposado pela primeira instância, ao opinar pela nulidade do feito fiscal, sob os mesmos fundamentos fáticos e jurídicos

O representante da douta Procuradoria Geral do Estado adotou o Parecer da Consultoria Tributária, em todos os seus termos.

É o relatório.



VOTO DO RELATOR:

Trata-se lançamento tributário sob a imputação do ilícito fiscal omissão de receita, cuja decisão de primeira instância foi pela nulidade processual.

A decisão anulatória proferida na instância singular, decorreu da existência de vício no instrumento designatório do agente fiscal autuante, ato que representa a fonte primordial de todo procedimento de fiscalização.

É que, o "ato designatório" é a peça que habilita o agente do Fisco à prática do ato administrativo inerente a ação ou procedimento fiscal, nos termos preconizado no parágrafo único do artigo 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 sorte, o regulamento da Lei sobredita, aprovado pelo Decreto nº 24.569/97 – RICMS, disciplina a espécie no *caput* dos artigos 820 e 821, de modo genérico.

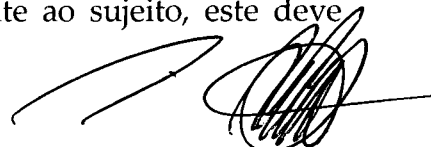
O ato designatório de que se fala é a "Ordem de Serviço", documento genericamente designado por esse termo, comumente utilizado no âmbito fiscal, expressão grafada inclusive nos formulários do Sistema Controle da Ação Fiscal (CAF), instrumento que, por natureza, deve obediência aos parâmetros estipulados pelas normas pertinentes, como todo ato administrativo.

O cerne da questão, no presente caso, é que foram emitidas duas ordens de serviço para a mesma ação fiscal, uma em continuidade a outra.

A ocorrência do evento supra, remete à verificação da competência da autoridade designante, prevista na legislação tributária de regência da espécie.

Nesse passo, impõe ressaltar que 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 exercê-lo 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 dizer 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, que não se contrapõem, ao contrário, são normas que se complementam.

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 instruções que se fizerem necessárias à fiel execução deste Decreto.

Como dito antes, 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 (...)

II - quando o estabelecimento estiver enquadrado no regime normal com atividade de:

§ 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.

Nessa órbita, é irrelevante conhecer ou discutir as razões gerenciais ou de controle que levaram o Secretário da Fazenda a 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 a prática do ato administrativo de designar.

Enfatize-se que há precedentes no âmbito deste contencioso, 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, para dar continuidade à ação fiscal, cujo designante é a mesma autoridade que emitiu a primeira, prática que contraria expressamente o desiderato que emerge das normas 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, a teor do disposto no inciso II do parágrafo segundo do artigo primeiro da Instrução Normativa nº 6/2005, que assim verbera.

Art. 1º O agente do Fisco terá os prazos a seguir indicados para a realização da ação fiscal, contados da ciência ao sujeito passivo:

(...)

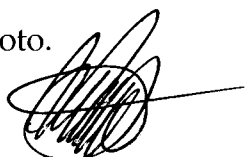
II - quando o estabelecimento estiver enquadrado no regime normal com atividade de

(...)

§ 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.

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento do recurso oficial, nego-lhe provimento, para confirma a decisão declaratória de NULIDADE proferida na 1ª Instância, por inobservância de norma expressa, a teor do disposto no § 2º do artigo 1º da Instrução Normativa nº 6/2005, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presente autos, em que é **RECORRENTE:** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, **RECORRIDO:** MINERAÇÃO MILIANE LTDA.

A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, para por maioria de votos negar-lhe provimento, confirmando a declaratória de NULIDADE, em face da irregularidade na ordem de serviço, em face da inobservância do art. 1º, parágrafo 2º da Instrução Normativa nº 6/2005, considerando que no período fiscalizado a empresa estava sujeita ao regime normal de recolhimento, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencido o voto do Conselheiros José Rômulo da Silva, com base no parágrafo 6º do art. 53 do Dec. nº 25.468/99, por entender haver ausência de prejuízo à solução da lide.

SALA DAS REUNIÕES DA 1.ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 03 de 03 de 2012.


Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


José Sidney Valente
CONSELHEIRO


José Rômulo da Silva
CONSELHEIRO


Cida Marconi Gurgel
CONSELHEIRO


Janyne Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA

Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO