



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

RESOLUÇÃO Nº 501 / 2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 04/08/2011 - 148ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1593/2010

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201004198

AUTUANTES: SUSIE DE PONTES LIMA – MAT. 100.610-1-6

VÂNIA FAÇANHA DANTAS - MAT. 032.762-1-X

SANDRA HELENA AZEVEDO ARAÚJO – MAT. 104.299-1-9

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: L. V. INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE

EMENTA: ICMS – DILIGÊNCIA FISCAL ESPECÍFICA – IRREGULARIDADE NO ECF – APURADA FALTA DE RECOLHIMENTO – IMPEDIDO DO AGENTE FISCAL - NULIDADE.

Os Agentes do Fisco extrapolaram o comando da IN nº 07/2004, inciso II, § 2º, do Art. 2º, vez que a Ordem de Serviço 2010.04051 autorizava “*diligência fiscal específica*” sob o motivo “*verificação de irregularidade de ECF*”, e os agentes fiscais apuraram irregularidade concernente à Falta de Recolhimento de ICMS. Autoridade Fiscal impedida, em razão de não dispor de autorização para a prática ato. Recurso de Ofício conhecido e não provido. Declaração de **NULIDADE** do feito fiscal. Decisão, por unanimidade de votos, amparada no art. 53, § 2º, II, do Decreto nº 25.468/1999, conforme Parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da douta PGE.

RELATÓRIO

Noticia o auto de infração, ora sob análise, que após o procedimento de diligência fiscal específica constatou-se que a empresa **L. V. INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA**, ora denominada de Autuada, recolheu a menor o ICMS devido no período de julho a dezembro de 2007, janeiro a dezembro de 2008 e janeiro a julho de 2009, resultando no montante de R\$ 9.531,38 (nove mil quinhentos e trinta e um reais e trinta e oito centavos).

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 73 e 74, ambos do Decreto nº 24.569/1997. Como penalidade sugere o art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/1996, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

O processo administrativo tributário está instruído com os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2010.04051, Termo de Intimação nº 2010.03228, Ordem de Serviço nº 2009.20044, Termo de Intimação nº 2009.16045, Leitura X datada de 06/08/09, Ordem de Serviço nº 2009.25897, Termo de Intimação nº 2009.20821, Demonstrativo dos Cancelamentos de Cupons Fiscais – julho a dezembro de 2007, anos 2008 e 2009, Planilhas de Fiscalização de Empresas Optantes do Simples Nacional, Consolidação dos valores da Matriz e Filial referente às saídas informadas na DIEF dos anos de 2006 a 2009, Diferença de base de cálculo encontrada nos documentos emitidos pelo ECF dos anos de 2006 a 2009, Valores das saídas informadas na DIEF dos anos de 2006 a 2009, Tabela de Apuração do ICMS dos anos de 2007 a 2009, Telas de Consultas de Inventários dos anos de 2006 a 2008, Tela de Consulta de Movimento Totalizado por CFOP dos anos de 2007 a 2009, Relação de entradas e saídas por CFOP'S dos meses de julho a dezembro de 2007, janeiro a dezembro de 2008, janeiro a dezembro de 2009, janeiro e fevereiro de 2010, Declarações Anuais do Simples Nacional dos anos de 2007 a 2009 e seus extratos, Tela que especifica o ECF, Tela de Consulta de Contribuinte, Tela de Consulta Gerencial Consolidada, todos colacionados às fls. 03/171.

Apesar de lavrado o Termo de Revelia, fls. 172, a Autuada, tempestivamente, requereu dilatação de prazo e apresentou Defesa e documentos, às fls. 183/210, argumentando, em síntese, seis pontos a serem discutidos:

1. Os agentes fiscais responsáveis pela lavratura do auto de infração não tinham competência;



2. Mesmo que tivessem, estariam impedidos, pois não tinham autorização para praticá-lo, já que a ordem de serviço autorizava tão somente uma simples diligência para averiguação de possíveis irregularidades.

3. Houve uma repetição de fiscalização sobre o mesmo período de 2007, logo era necessária autorização do Secretário da Fazenda;

4. A ação fiscal necessitava de um Termo de Início de Fiscalização e o contribuinte não tomou conhecimento do mesmo, como também do Termo de Conclusão.

5. A empresa não realizou omissão de receita;

6. Requereu ao final uma perícia em nome do princípio da verdade material e solicitou a improcedência da autuação.

A decisão da Julgadora Monocrática, às fls. 211/216, resultou na nulidade da ação fiscal, por entender que a mesma extrapolou o comando normativo que tratava de uma diligência fiscal específica com o objetivo de apurar apenas irregularidades relacionadas ao ECF, não podendo os agentes fiscais apurar créditos fiscais do contribuinte relacionados à análise da receita bruta, desta forma, os agentes fiscais encontravam-se impedidos conforme relata o art.53, § 2º, inciso II do Decreto nº 25.468/99.

A Julgadora Singular recorreu de ofício ao Conselho de Recursos Tributários face o que determina a legislação processual, art. 41 da Lei nº 12.732/97.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 360/2010, apresentou o seu entendimento, às fls. 221/223, pelo conhecimento e desprovemento do Recurso Oficial, para confirmar a decisão declaratória de nulidade proferida em 1ª Instância, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 224.

É o Relatório.



VOTO DA RELATORA

O presente processo acusa a Contribuinte Autuada de falta de recolhimento do imposto por haver recolhido a menor o ICMS devido no período de julho a dezembro de 2007, janeiro a dezembro de 2008 e janeiro a julho de 2009, omitir receitas, infração esta detectada através de Levantamento Financeiro/Fiscal/Contábil.

Em princípio, antes de adentrar ao mérito da questão passo a analisar preliminar de nulidade referente ao impedimento dos agentes do Fisca por extrapolarem os limites da Ordem de Serviço.

Acerca do assunto, ensina Orlando Gomes¹ que “a nulidade vem a ser a sanção, imposta pela norma jurídica, que determina a privação dos efeitos jurídicos de negócio praticado em desobediência ao que prescreve”.

Na espécie, duas são as nulidade admitidas em nosso ordenamento jurídico: a absoluta e a relativa.

Segundo Di Pietro² “Os atos nulos [nulidade absoluta] são os que violam regras fundamentais atinentes à manifestação da vontade, ao motivo, à finalidade ou à forma, havidas como de obediência indispensável pela sua natureza, pelo interesse público que as inspira ou por menção expressa da lei”.

Assim sendo, a nulidade absoluta é uma penalidade que, ante a gravidade do atentado à ordem jurídica, consiste na privação da eficácia jurídica que teria o ato, caso fosse conforme a lei. De maneira que um ato que resulta em nulidade absoluta é como se nunca tivesse existido desde a sua formação.

Em sua defesa, alega a Contribuinte que analisando a Ordem de Serviço nº 2010.050419 verifica-se que a mesma designa a autoridade fiscal para executar “diligência fiscal específica” sob o motivo de verificar irregularidade de ECF.

In casu, a própria Autoridade Fiscal nas Informações Complementares prestadas informa equivocadamente que “considerando que a Ordem de Serviço 2010.04051 designou a realização de ação fiscal específica para verificação das saídas de mercadorias efetuadas pelo estabelecimento”.

Com efeito, a Ordem de Serviço emana um ato vinculado, e assim deve ser analisado sob o aspecto da legalidade, ou seja, quanto à

¹ GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*, 3. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1971, p. 430.

² DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo*. 15. ed. – São Paulo : Atlas, 2003, p. 235.

conformidade do ato executado com àquele designado. A mesma deve ser cumprida na forma como foi designada.

No caso dos autos, a Ordem de Serviço é específica “diligência fiscal específica” sob o motivo de verificar irregularidade de ECF, enquanto os agentes fiscais, na prática, apuraram irregularidades relacionada a falta de recolhimento do imposto detectada através da análise da receita bruta do contribuinte, configurando-se em procedimento diverso do contido na Ordem de Serviço.

Nesse contexto, entendo que os agentes fiscais não dispunham de autorização para a prática do ato, pois, embora estivessem munidos da Ordem de Serviço, esta especificava o seu campo de atuação, tendo o mesmo ido além do motivo ali consignado, o que os torna impedidos para o prática de tal ato.

De certo, a nulidade pode ser declarada de ofício pela autoridade julgadora, conforme prevê a Súmula 346 do STF: “A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”.

Na espécie, a legislação tributária estadual, que rege o processo administrativo tributário, comina pena de nulidade aos atos praticados por autoridade que não disponha de autorização para tanto. Dispõe o inciso II do parágrafo 2º do artigo 53 do Decreto nº 25.468/99, *in verbis*:

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.

Em face do exposto, Voto pelo conhecimento do Recurso de Ofício, negar-lhe provimento, no sentido de manter a decisão singular declaratória de nulidade da ação fiscal, conforme Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o Voto.



DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, e Recorrido **L. V. INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, para negar-lhe provimento, confirmando a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Relatora, conforme Parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 21 de outubro de 2011.

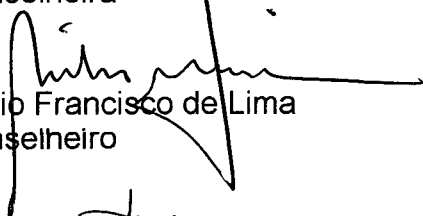

Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE

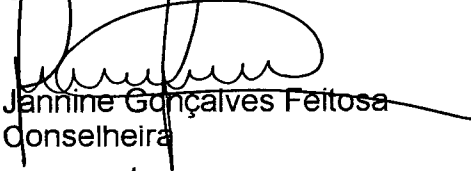
1/ 
Lúcio Flávio Alves
Conselheiro


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Ana Maria Martins Timbó Holanda
Conselheira

01 
Cid Marçoni Gurgel de Souza
Conselheiro

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado