



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 507/2011
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

164ª SESSÃO ORDINÁRIA DE: 9.9.2011

PROCESSO Nº 1/4425/2008 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200812051
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: MERCADINHO BELÉM LTDA.
CONSELHEIRO RELATOR: VALTER BARBALHO LIMA.

EMENTA: ENTREGAR TRANSPORTAR, ESTOCAR OU DEPOSITAR MERCADORIA ACOMPANHADA DE DOCUMENTO FISCAL SEM O SELO DE TRÂNSITO. Venda interestadual sem aposição do selo fiscal de trânsito nos postos de fronteira. **Artigos infringidos:** 153, 155, 157 do Dec. nº 24.569/97. **Penalidade:** art. 123, III, "m", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003. Auto de Infração **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, § 2º do art. 1º da Instrução Normativa nº 6/2005 e fundamento no § 1º do art. 53 do Dec. nº 25.468/99, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Recurso oficial conhecido e não provido. Decisão por **MAIORIA DE VOTOS**.

RELATÓRIO:

Traz o relato do Auto de Infração ora julgado, ora julgado, que a autuada ao efetuar vendas interestaduais deixou de proceder a selagem das notas fiscais nos postos de fronteira, omissão que caracteriza infração ao artigos 153, 155, 157 e 159 do Decreto nº 24.569/97.

Contra a referida infração foi imputada a pena prevista na alínea "m" do inciso III do artigo 123 da Lei nº 12.670/97, alterada pela Lei nº 14.318/2003, que impõe ao infrator o recolhimento de multa no valor equivalente a 20% do valor da operação, que aplicado sobre a base de cálculo de R\$ 154.887,17, resultou em R\$ 30.977,40.

Em grau de defesa apresentou, inicialmente, um documento apócrifo, ao qual não nos reportamos. Contudo, em manifestação intitulada de aditamento (que assim nem poderia ser chamada, em razão da inépcia da primeira), pautou os argumentos na ineficácia do instrumento designatório, a teor do parágrafo segunda do artigo primeiro da Instrução Normativa nº 6/2005, por se tratar de reinício de fiscalização, hipótese que só pode ter como autoridade designante um dos coordenadores da Catri.

Arguiu, também, a extrapolação do prazo da ação fiscal, afirmando que que teria sido realizada em 86 dia, quando o ato designatória previa apenas 60, bem como cerceamento do direito de defesa.

No mérito, contesta o feito fiscal sob o argumento de que sob algumas mercadorias não poderia ser cobrado o ICMS, haja vista que alcançadas pela não incidência e ou outras com redução de base de cálculo.

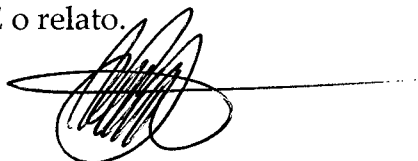
Ao final, pede a nulidade da autuação e reenquadramento da penalidade aplicada.

A decisão de primeira instância foi pela nulidade, com fundamentos parágrafo segunda do artigo primeiro da Instrução Normativa nº 6/2005, tendo em vista a expedição de duas ordens de serviço para a mesma ação fiscal, entretanto, ambas pela mesma autoridade. Dada a natureza da decisão recorreu de ofício, com determina a legislação de regência.

A Consultoria Tributária, por seu turno, acatou os argumento e fatos assentados na decisão de primeiro grau, sob pólio dos mesmos preceptivos normativos, motivo por que opinou pela nulidade processual.

No mesmo sentido foi a manifestação do representante de douta Procuradoria Geral do Estado, que adotou o parecer sobredito.

É o relato.



VOTO DO RELATOR:

Trata-se de feito fiscal cuja decisão de primeira instância foi pela declaração da nulidade processual, segundo o entendimento que a hipótese fática se subsume aos contornos do disposto no artigo 53 do Decreto nº 25.468/99 e da Instrução Normativa nº 6/2005.

A Consultoria Tributária acolheu tais argumentos e se pronunciou pela declaração da nulidade processual, por inobservância de ato formal, previsto nas normas retrocitadas, entendimento com o qual anuiu a o representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Com efeito, o ato formal sob comento, diz respeito ao elemento designatório, fonte primordial de todo procedimento de fiscalização.

Ora, o "ato designatório" é o instrumento 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 "Ordem de Serviço", documento genericamente designado por esse vernáculo, 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 norma 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.

A ocorrência do evento supra, remete à verificação da competência estabelecida na legislação tributária de regência da espécie sob julgamento.

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 exercer 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.

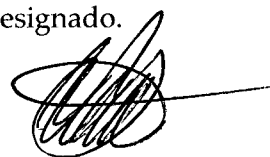
Esta última, reporta-se, especialmente, sobre as autoridades competentes para designar o reinício de fiscalização, instrumento normativa administrativo, respaldado nas disposições do artigo 904 do RICMS, nos seguinte termos:

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 (...)

§ 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.

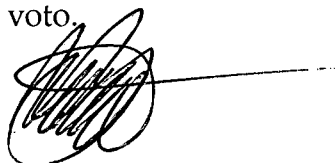
“1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
111ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 26/07/2010
PROCESSO Nº: 1/4656/2007 **AUTO DE INFRAÇÃO:** 1/200709227
AUTUANTE: JOÃO PEREIRA DA SILVA
RECORRENTE: JODIESEL CAMINHÕES LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: JOSÉ SIDNEY VALENTE LIMA

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, 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.

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento do recurso oficial, nego-lhe provimento para confirmar a decisão declaratória de nulidade proferida na 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a nulidade processual, por inobservância de norma expressa, a teor do § 2º do artigo 1º da Instrução Normativa nº 6/2005, nos termos do voto do relator e fundamentos assentados nessa Resolução, conforme parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.




DECISÃO:

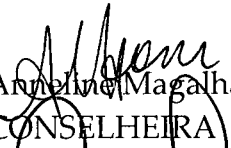
Vistos, discutidos e examinados os presente autos, em que é **RECORRENTE:** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e **RECORRIDO:** MERCADINHO BELÉM LTDA.

A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, por maioria de votos, para confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1ª Instância, em razão da inobservância do art. 1º, parágrafo 2º 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. Vencidos os votos da Conselheira Ana Maria Martins Timbó Holanda, que se manifestou contrária à nulidade, com base no parágrafo 5º do artigo 53 do Decreto nº 25.468/99 e do Conselheiro Lúcio Flávio Alves, por entender que o disposto no mencionado Decreto prevalece sobre a Instrução Normativa nº 6/2005.

SALA DAS REUNIÕES DA 1.ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 24 de 10 de 2011.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE

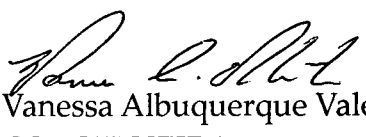

Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO



Arnelino Magalhães Torres
CONSELHEIRA


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


Alfredo Rogério Gomes da Brito
CONSELHEIRO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO