



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº ⁵⁰⁸...../2011
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

164ª SESSÃO ORDINÁRIA DE: 9.9.2011

PROCESSO Nº 1/4423/2008 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200812045
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: MERCADINHO BELÉM LTDA.
CONSELHEIRO RELATOR: VALTER BARBALHO LIMA.

EMENTA: FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVO MAGNÉTICO OU ENTREGÁ-LO EM PADRÃO DIFERENTE DA LEGISLAÇÃO. **Artigos infringidos:** 285, 289 299, 300 e 308 do Dec. nº 24.569/97. **Penalidade:** art. 123, VIII, "i", da Lei nº 12.670/96, com alterações da 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 douta Procuradoria Geral do Estado. Recurso oficial conhecido e não provido. Decisão por **MAIORIA DE VOTOS**.

RELATÓRIO:

Consta no relato do Auto de Infração ora julgado, que a autuada, usuária de processamento eletrônico de dados, deixou de entregar à SEFAZ arquivo magnético, referente a operações com mercadorias ou prestações de serviços ou entregá-lo em padrão diferente da legislação, objetos solicitados pelo Fisco, para dar continuidade ao trabalho de levantamento de estoque.

Contra referida desobediência foi imputada a apenação prevista na alínea "i" do inciso VIII 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 2% do faturamento do período considerado que, no caso, a base de cálculo detectada foi R\$ 8.220.180,20, que resultou numa exigência de R\$ 164.403,60.

Em grau de defesa a autuada, no primeiro instrumento, a autuada limitou-se a alegar que não deixara de entregar os documentos solicitados, sob o argumento que transmite regularmente as informações econômico-fiscais a esta Fisco, portanto, havia obrigação de apresentá-los à fiscalização, visto que já fizera previamente, por meio da apresentação da DIEF, oportunidade que juntou relatório que comprovam a transmissão das aludidas declarações.

No aditamento, expôs outras considerações, ocasião que suscitou uma nulidade a pretexto de uma extemporaneidade do lançamento, em que os trabalhos de fiscalização teriam extrapolado os prazos previstos nas ordens de serviços e colacionou vasto ementário de decisões correlatas do Conat, no sentido de subsidiar os argumentos.

No mérito reiterou as alegações iniciais, segundo as quais não teria deixado de entregar os arquivos solicitados, visto que procedera à transmissão das DIEFs do período considerado, portanto, atendida estava a solicitação e citou outras decisões do Conat.

Posteriormente, fez juntada de decisão do Conat contida na Resolução nº 447/2009, em que a autuação foi julgada nula por impedimento da autoridade designante, decisão pautada nas disposições do inciso II artigo 53 do Decreto nº 25.468/1999 e na Instrução Normativa nº 6/2005.

No julgamento singular, restou decidido pela nulidade processual segundo o entendimento que não foram observadas formalidades normativas, nos termos dos argumentos e preceptivos normativos mencionados na peça recursal.

A Consultoria Tributária, por sua vez, acatou os argumentos do recurso e se manifestou pela nulidade processual, 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 de feito fiscal cuja decisão de primeira instância foi a 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 na 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.

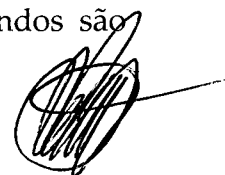
De igual sorte, o regulamento da Lei sobredita, aprovado pelo Decreto nº 24.569/97 – RICMS, disciplina a espécie no *caput* dos artigos 820 e 821, de modo genérico.

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.

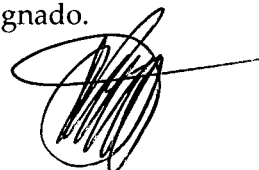
Esta última, reporta-se, especialmente, sobre as autoridades competentes para designar o reinício de fiscalização, instrumento normativa administrativo, respaldado nas disposições do artigo 904 do RICMS, nos seguinte termos:

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.

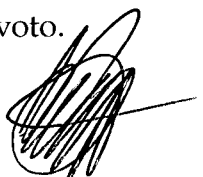
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
111ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 26/07/2010
PROCESSO Nº: 1/4656/2007 AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200709227
AUTUANTE: JOÃO PEREIRA DA SILVA
RECORRENTE: JODIESEL CAMINHÕES LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: JOSÉ SIDNEY VALENTE LIMA

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 preferalada, 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 Doutra 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 para, por maioria de votos 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 o conselheiro Lúcio Flávio Alves, por entender que o disposto no mencionado Decreto prevalece sobre a Instrução Normativa nº 6/2005.

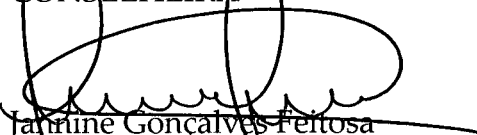
SALA DAS REUNIÕES DA 1.ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 24 de 10 de 2011.

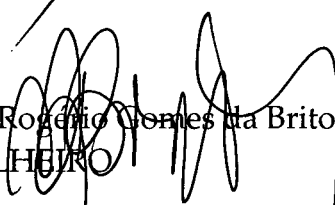

Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE



Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO



Arneline Magalhães Torres
CONSELHEIRA

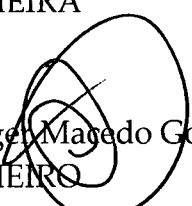

Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


Jarilene Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


Alfredo Rogério Gomes da Brito
CONSELHEIRO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA


Cícero Rogel Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Mateus Vieira Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO