



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

RESOLUÇÃO Nº 533 / 2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 24/08/2011 - 59ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/0204/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200715523

AUTUANTES: IRAÍDES CORDEIRO MACIEL – MAT. 105.858-1- 3, e,

VEREMUNDO BESSA JÚNIOR – MAT. 008.276-1-4

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: MAGNESIUM DO BRASIL LTDA

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS – REÍNÍCIO DA AÇÃO FISCAL – INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE DESIGNANTE-NULIDADE. Processo Administrativo **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*, o Supervisor de Núcleo não detêm competência específica para expedir o ato designatório de reinício da ação fiscal. Confirmada, por maioria de votos, a decisão declaratória de nulidade proferida em 1ª instância. Decisão amparada no art. 32 da Lei nº 12.732/97, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo acusa a Empresa, acima identificada, de "Omissão de Saídas" no montante de R\$ 41.836,75 (quarenta e um mil oitocentos e trinta e seis reais e setenta e cinco centavos) no exercício de 2004.

A Autoridade Fiscal indica como dispositivos legais infringidos os arts. 127, 169, 174 e 177, todos do Decreto nº 24.569/97. Como penalidade sugere o art. 123, III "b", da Lei nº 12.670/1996 alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Instruindo a peça vestibular encontram-se os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2007.24876, Termo de Início de Fiscalização nº 2007.21538, Ordem de Serviço nº 2007.29945, Termo de Início de Fiscalização nº 2007.26030, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2007.29040, Registro de Apuração do ICMS referente ao período de janeiro a dezembro de 2004, Registro de Inventário do ano de 2004, Planilha contendo os dados cadastrais do contribuinte e dos sócios e contabilista, Planilha contendo as entradas das mercadorias do ano de 2004, Planilha contendo as saídas das mercadorias do ano de 2004, Planilha contendo a apuração do ICMS do ano de 2004, Planilha contendo a demonstração do resultado com mercadorias – DRM, Consulta G.I.E.F do exercício de 2005 ano base 2004, Recibo de devolução de documentos fiscais, A.R referente ao envio do Auto de Infração, Termo de Conclusão, Informações Complementares e GIEF, às fls. 03/46.

Termo de Revelia lavrado às fls. 47.

O Julgador de 1ª Instância, às fls. 49/54, decidiu pela nulidade do auto de infração, em face da incompetência da Autoridade designante para determinar o reinício da ação fiscal. Recurso de Ofício, pois a decisão proferida foi totalmente contrária aos interesses do Estado.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 283/2011 apresentou o seu entendimento, às fls. 59/61, pelo conhecimento e desprovemento do Recurso Oficial, confirmando a decisão de nulidade do Auto de Infração exarada pela 1ª Instância, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 62.

É o Relatório.



VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, a peça inicial do presente processo relata que a Contribuinte Autuada teria omitido saídas no exercício de 2004 no valor de R\$ 41.836,75.

Preliminarmente, antes de adentrarmos ao mérito da questão, importa analisarmos preliminar de nulidade referente à competência para expedição de atos designatórios que reiniciam ação fiscal.

Na espécie, a Legislação Estadual que rege o processo administrativo tributário, comina pena de nulidade aos atos praticados por autoridades 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, *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.*

§ 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 presente caso, manifesta é a sua nulidade, uma vez uma vez que consubstanciado em ato designatório que baseado em ato designatório (Ordem de Serviço nº 2007.29945, fls. 07, segunda Ordem de Serviço), baixado por Autoridade desprovida de competência para sua expedição.

A Instrução Normativa nº 06/2005 dispõe de modo específico a sistemática do reinício da ação fiscal, em seu parágrafo 2º, artigo 1º, que 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 diz, com muita clareza, o artigo 1º, parágrafo 2º, da aludida Instrução Normativa:

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.

In casu, Ordem de Serviço nº 2007.29945, segunda Ordem de Serviço, não fora baixada por um Coordenador da CATRI, mas por um Supervisor, a quem a legislação não conferiu competência para tal mister.

Acerca da matéria, a ilustre doutrinadora 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. 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.

Desta feita, é absolutamente nula a supramencionada Ordem de Serviço, já que expedida por uma autoridade incompetente. Logo, todos os atos posteriores decorrentes daquele nulo, são também nulos, como é o caso do presente auto de infração, objeto deste processo.

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p.196-197.

Diante do exposto e tendo em vista a incompetência da autoridade fazendária designante da Ordem de Serviço nº 2007.29945 (reinício de fiscalização), declara-se a nulidade da ação fiscal com base no artigo 1º, parágrafo 2º da Instrução Normativa nº 06/2005.

É o Voto.



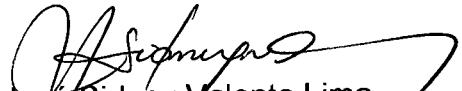
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, e Recorrido, **MAGNESIUM DO BRASIL 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, em razão da inobservância do art. 1º, § 2º da Instrução Normativa nº 06/2005, nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencido o voto do Conselheiro José Rômulo da Silva, com fulcro no parágrafo 6º do art. 53 do Decreto nº 25.468/1999 e por entender haver ausência de prejuízo à solução da lide.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos **10** de novembro de 2011.


Dulcimeire Pereira Gomes
Presidente

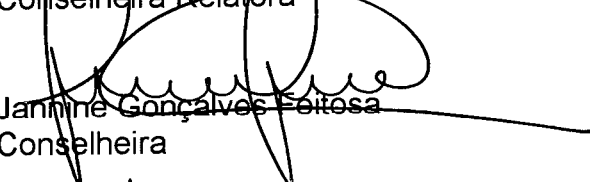

José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro

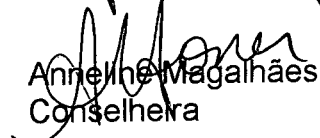

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


José Rômulo da Silva
Conselheiro


Anneline Magalhães Torres
Conselheira

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado