



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

RESOLUÇÃO Nº 513 / 2011
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 13/09/2011 - 167ª SESSÃO ORDINÁRIA
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3853/2008
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200810228
AUTUANTES: ZÉLIO GOMES DA SILVA – MAT. 006.123-1-6
RECORRENTE: TUBALL COMÉRCIO DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA-ME
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE

EMENTA: ICMS – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS – NULIDADE. Processo Administrativo julgado **NULO**, sem exame de mérito, em razão de ato praticado por autoridade incompetente. Consoante o art. 1º, § 2º, da Instrução Normativa nº 06/2005, somente os Coordenadores da CATRI (Coordenadoria da Administração Tributária) poderão designar o reinício da Ação Fiscal. *In casu*, a Supervisora do Núcleo não detém competência específica para expedir o ato designatório de reinício da Ação Fiscal. Reformada, por maioria de votos, a decisão condenatória de 1ª instância. Decisão amparada no art. 32 da Lei nº 12.732/1997, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo acusa a Empresa, acima identificada, de *"Deixar de escriturar no livro próprio para registro de entradas, documento fiscal relativo a operação também não lançada na contabilidade do infrator"*, referente ao período de 01 de outubro de 2004 a 31 de dezembro de 2005.

A Autoridade Fiscal indica como dispositivo legal infringido o art. 269, do Decreto nº 24.569/1997. Como penalidade sugere o art. 123, III "g", da Lei nº 12.670/1996.

Instruindo a peça vestibular encontram-se os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2007.32882, Termo de Início de Fiscalização nº 2007.29867, Ordem de Serviço nº 2008.17109, Termo de Início de Fiscalização nº 2008.14152, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2008.19142, Cópia do Livro de Registro de Entradas, Planilha com Relação das Notas Fiscais sem Registro no Livro de Entradas, Cópias das Notas Fiscais, Tela da Consulta de Sócio, Recibo de Devolução de Documentos Fiscais e A.R referente ao envio do Auto de Infração, da Ordem de Serviço, dos Termos de Início e de Conclusão e das Informações Complementares, às fls. 03/649.

A Empresa Autuada, tempestivamente, requereu dilatação de prazo, fls.652, e apresentou Defesa e documentos, às fls. 654/673, argumentando, preliminarmente, que o prazo determinado para realização da fiscalização fora extrapolado; que a penalidade aplicada fora desproporcional, havendo infringência aos princípios da isonomia, da capacidade contributiva e da vedação ao confisco. No mérito, requereu a improcedência vez que no Sistema de Informações Mensais da Secretaria da Fazenda existem informações de valores de compras de mercadorias devidamente declarados pela autuada à Sefaz no período fiscalizado.

O Julgador de 1ª Instância, às fls. 675/680, decidiu pela procedência do auto de infração, concluindo que a Autuada contrariou a legislação em vigor quando deixou de registrar documentos fiscais em seu livro próprio de Registro de Entradas de Mercadorias.

Inconformada com a decisão de 1ª Instância, a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário, às fls. 688/695, reiterando os argumentos aduzidos por ocasião de sua Defesa.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 547/2010 apresentou o seu entendimento, às fls. 698/700, pelo conhecimento e provimento do Recurso Voluntário, modificando a decisão condenatória proferida na 1ª Instância para a nulidade do feito, tendo em vista que a fiscalização extrapolou o prazo para a realização da mesma, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 701.

É o Relatório.



VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, o Auto de Infração, ora sob análise, aduz que a Contribuinte Autuada teria deixado de escriturar em seu Livro Registro de Entradas 580 notas fiscais, no período de outubro de 2004 a dezembro de 2005, também não lançadas na sua contabilidade.

Preliminarmente, no que concerne a nulidade sugerida pela Consultora Tributária, no Parecer nº 547/10, às fls. 698/700, sob o fundamento de haver a autoridade fiscal extrapolado o prazo para a realização da fiscalização. Nesse ponto, discordo de tal entendimento.

No caso em apreço, considerando que o dia 06/06/2008 era uma sexta-feira; que, *in casu*, nos termos dos arts. 28 e 29 da Lei nº 12.732/1997, *verbis*, o prazo para contagem do Termo de Início teve seu marco inicial em 09/06/2008, segunda-feira:

Art. 28. Os prazos serão contínuos, excluindo-se de sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

Art. 29. Os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal na repartição em que tramite o processo ou deva ser praticado o ato.

Neste diapasão, o prazo para conclusão dos trabalhos (60 dias) encerrou-se em 07/08/2008, e não em 05/08/2008, como entendeu a Consultora Tributária, não sendo, portanto, extemporâneo o ato praticado (lavratura do auto de infração).

Por outro lado, ainda em questão preliminar, como há nos autos 2 (duas) Ordens de Serviço, sendo a 2ª Ordem que amparou o auto de infração *sub examen* expedida em desacordo com a Instrução Normativa nº 06/2005, cumpre analisarmos, *in casu*, a nulidade referente à competência para expedição de atos designatórios que reiniciam ação fiscal.

De certo, a legislação estadual que rege o processo administrativo tributário, comina pena de nulidade aos 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.



Dispõe o artigo 32 da Lei nº 12.732/1997, reproduzido pelo artigo 53 do Decreto nº 25.468/1999, abaixo transcrito:

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 nulidade do Auto de Infração em tela, uma vez que baseado em ato designatório (Ordem de Serviço nº 2008.17109, fls. 07, segunda Ordem de Serviço), baixado por Autoridade desprovida de competência para sua expedição.

Com efeito, a Instrução Normativa nº 06/2005 dispõe de modo específico a sistemática do reinício da ação fiscal, em seu parágrafo 2º, artigo 1º, reservando a competência à expedição dos atos designatórios de reinício de fiscalização, unicamente aos Coordenadores da CATRI (Coordenadoria de Administração Tributária). 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, consoante se verifica, a Ordem de Serviço nº 2008.17109, segunda Ordem de Serviço, não fora expedida por um Coordenador da CATRI, mas por uma Supervisora, 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.

Diante do exposto, VOTO pelo conhecimento do Recurso Voluntário interposto, dar-lhe provimento, a fim de que seja reformada a decisão condenatória proferida em primeira instância, decidindo pela nulidade do procedimento fiscal, nos termos do art. 32 da Lei nº 12.732/97, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o Voto.

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



DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **TUBALL COMÉRCIO DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA**, e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, para por maioria de votos, negar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar NULIDADE processual, em razão da inobservância do art. 1º, § 2º da Instrução Normativa nº 06/2005, nos termos do voto da Relatora, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os votos da Conselheira Ana Maria Martins Timbó Holanda que se manifestou contrária a nulidade, com base no parágrafo 5º do art. 53 do Decreto nº 25.468/1999. Ausente, para apresentação de sustentação oral, o representante legal da autuada, Dr. Ivalôny Maciel Mangueira.

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

21
Dulcimeire Pereira Gomes
Presidente

21
José Sidney Valente Lima
Conselheiro

Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro

21
Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira

21
Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora

21
Abílio Francisco de Lima
Conselheiro

21
Daphine Gonçalves Feltosa
Conselheira

21
Ana Maria Martins Timbó Holanda
Conselheira

21
Annelene Fragalhões Torres
Conselheira

21
Matheus Viana Neto
Procurador do Estado