



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 629/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

212ª SESSÃO ORDINÁRIA DE: 16.11.2011

PROCESSO Nº 1/2861/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200807528

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: COMPNEUS COMÉRCIO E SERVIÇO DE RECONDICIONAMENTO DE PNEUS LTDA.

CONSELHEIRO RELATOR: VALTER BARBALHO LIMA.

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.

A empresa deixou de recolher o ICMS relativo ao estoque de pneus e câmaras de ar existente em 31.3.05. Auto de Infração declarado **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, § 1º do art. 53 do Dec. nº 25.468/99 e fundamento no § 2º do art. 1º da Instrução Normativa nº 6/2005, tendo em vista que a autuação decorreu de fiscalização reiniciada, entretanto, designada por autoridade incompetente (supervisor de núcleo), uma vez que a atuada sempre laborou suas atividades sob a égide do Regime de Recolhimento Normal, 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, a acusação segundo a qual a atuada deixou de recolher o ICMS no valor de R\$ 47.104,38, referente ao estoque de pneus e câmaras de ar, existente em 31.3.2005, consoante determinação inserta nos

Pareceres nº 47/2006 e 750/2006, os quais integram os autos processuais em cópias.

Acrescenta que a ação fiscal foi iniciada por meio da Ordem de Serviço nº 2007.34851 e estendida pela de nº 2008.09300, cuja infração cometida decorreu da sujeição da autuada à sistemática de tributação prevista no Decreto nº 27.667, de 23.12..2004, que instituiu o regime de Substituição Tributária para tais produtos.

Indicou como infringidos os artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97 (RICMS) e apontou como pena as previstas na alínea "c" do inciso I do artigo 123 da Lei nº 12..670/96, com as alterações introduzidas pela Lei nº 13.418/2003.

Em sede de defesa, argumentou que a lavratura do Auto de Infração fora inoportuna, visto que estava em curso uma consulta protocolizado sob nº 06406177-9, com pedido de autorização para efetuar o recolhimento da importância objeto da autuação, com os benefícios da Lei nº 13.414/2006, que oportunizava a quitação do referido débito por meio do REFIS que instituíra.

Traz à colação o conteúdo do artigo 892 do RICMS, que versa acerca de consulta ainda não solucionada, bem como o artigo 896, que dispõe sobre a forma em que a ciência desta deve ser realizada. Acostou, ainda, cópia do DAE nº 47.183.49, no valor de R\$ 47.183,49, com código e especificação de receita, 1104 – ICMS Subst. Entrada Interna.

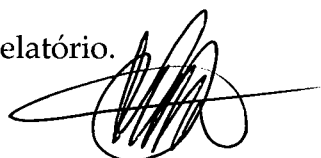
Quando do julgamento singular, restou decidido pela nulidade processual segundo o entendimento que não foram observadas determinações normativas, no que pertine ao instrumento de designação, visto que a Ordem de Serviço nº 2007.34851 de 17.12..2007 tem como designante Orientador da Auditoria e a de nº 2008.09300 pela mesma autoridade.

Em face da decisão sobredita, prolatada em primeira instância, não houve a interposição de recurso voluntário, mas somente o oficial, como determina a legislação de regência da espécie.

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 do § 2º do art. 1º da Instrução Normativa nº 6/2005.

A Consultoria Tributária acolheu tais argumentos e se pronunciou pela manutenção da nulidade processual prolatada em primeira instância, por inobservância do aludido dispositivo normativo, entendimento com o qual anuiu a o representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

Com efeito, o ato sob comento, diz respeito ao instrumento designatório dos agente fiscais, fonte primordial de todo procedimento de fiscalização.

Ora, o "ato designatório" é a peça 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.

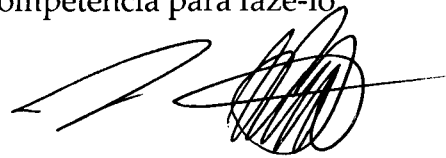
De igual sorte, o regulamento da Lei sobredita, aprovado pelo Decreto nº 24.569/97 – RICMS, disciplina a espécie no *caput* dos artigo 820 e 821, de modo genérico.

O ato designatório de que se fala é "Ordem de Serviço", documento genericamente designado por esse termo, 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 normas 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 da autoridade designante, prevista na legislação tributária de regência da espécie.

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 exercê-lo 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:

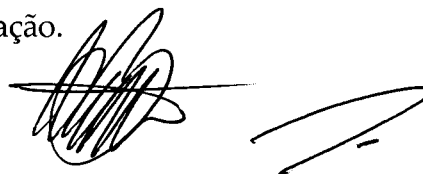
Art. 1º (...)

II - quando o estabelecimento estiver enquadrado no regime normal com atividade de:

§ 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, haja vista que a recorrente operava, ao tempo da autuação, sob o pálio do regime ordinário de recolhimento, comumente chamado de normal.

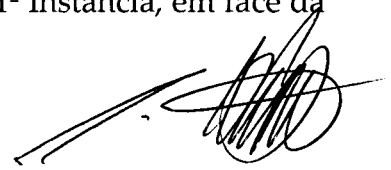
Por todo o exposto, voto pelo conhecimento do recurso oficial, nego-lhe provimento para confirmar a decisão declaratória de nulidade proferida na 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a nulidade processual, por inobservância de norma expressa, a teor do § 2º do artigo 1º da Instrução Normativa 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:** COMPNEUS COMÉRCIO E SERVIÇO DE RECONDICIONAMENTO DE PENUS LTDA.

A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, para por maioria de votos, negar-lhe provimento confirmando a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1ª Instância, em face da



irregularidade na ordem de serviço, tendo em vista inobservância do art. 1º, parágrafo 2º da Instrução Normativa nº 6/2005, considerando que no período fiscalizado a empresa estava sujeita ao regime normal de recolhimento, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os votos dos Conselheiros José Rômulo da Silva, com base no parágrafo 6º do art. 53 do Dec. nº 25.468/99, por entender haver ausência de prejuízo à solução da lide e 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 13 de 12 de 2011.


Alfredo Rogério Gomes da Brito
PRESIDENTE


Valter Araújo Lima
CONSELHEIRO


Aneline Magalhães Torres
CONSELHEIRA

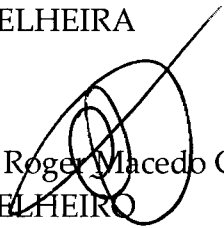

Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


Aneline Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA

CONSELHEIRO

Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


José Rômulo da Silva
CONSELHEIRA


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO