



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

RESOLUÇÃO Nº 653 / 2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 19/10/2011 - 200ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/0674/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200800629

AUTUANTES: CARLOS ALBERTO FONSECA DE MENEZES – MAT. 005.663-1- 4, e,
MARCUS AURÉLIO BINDÁ DE QUEIROZ – MAT. 105.794-1-4

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: M. A. F. ARAÚJO LOBO

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS – REÍNÍCIO DA AÇÃO FISCAL – ORDEM DE SERVIÇO - INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE DESIGNANTE – NULIDADE. Processo Administrativo Tributário julgado 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 da Administração Tributária) poderão designar o reinício da ação fiscal. *In casu*, o Supervisor não detinha competência para expedir Ordem de Serviço determinando reinício de ação fiscal. Confirmada, por maioria de votos, a decisão declaratória de NULIDADE do feito fiscal, proferida em primeira Instância. Decisão amparada no art. 32 da Lei nº 12.732/1997, conforme Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, ora sob análise, acusa a Empresa, acima identificada, de omitir de saídas de mercadorias com tributação normal no montante de R\$ 66.962,01 (sessenta e seis mil novecentos e sessenta e dois reais e um centavo) e o ICMS no valor de R\$ 11.383,54 (onze mil trezentos e oitenta e três reais e cinquenta e quatro centavos) no exercício de 2005. Análise realizada através de Levantamento de Estoque - SLE.

A Autoridade Fiscal indica como dispositivos legais infringidos os arts. 127, 169, 174 e 177, todos do Decreto nº 24.569/1997. 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 2007.32565, Termo de Início de Fiscalização nº 2007.28542, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2008.01022, Duas folhas do Sistema de Levantamento de Estoques – Relatório da posição do inventário de 31/12/2004, Relação do Inventário de mercadorias existentes em 31 de dezembro de 2004, Oito folhas de Relatório de Entradas por documento do período de 01/01/2005 a 31/12/2005, Dezenove folhas de Relatório de Saídas por documento do período de 01/01/2005 a 31/12/2005, Relação do Inventário de Mercadorias existentes em 31 de dezembro de 2005, Relatório da posição do inventário datado de 31/12/2005, Listagem de tabela de produtos, Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias, do período de 01/01/2005 a 31/12/2005, Tela de Consulta de Contribuinte, Recibo de devolução de documentos fiscais datado de 18/01/2008, A.R de envio dos autos e dos documentos, às fls. 03/49.

A Autuada, tempestivamente, apresentou defesa juntamente com a documentação, argumentando, em síntese, que todos os produtos são comprados diretamente da distribuidora de cimento e que a distribuidora não vende sem nota fiscal. Alega, ainda, que 90% dos produtos vendidos se tratam de cimento e o imposto já é recolhido na fonte, logo, o auto de infração deverá ser julgado improcedente, fls. 52/56.

Termo de Desmembramento e Recibo, fls. 57, de um disquete integrante da ação fiscal destinado à Célula de Perícias e Diligências do CONAT.

O Julgador de 1ª Instância, às fls. 59/75, decidiu pela nulidade do auto de infração, em razão da incompetência da Autoridade designante para determinar o reinício da ação fiscal. Recurso de Ofício, face a decisão proferida foi totalmente contrária aos interesses do Estado.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 380/2011 apresentou o seu entendimento, às fls. 80/84, 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. 85.

É o Relatório.



VOTO DA RELATORA

Consta da peça inicial do presente processo que a Empresa Autuada teria omitido saídas de mercadorias com tributação normal, no exercício de 2005, no montante de R\$ 11.383,54 (onze mil trezentos e oitenta e três reais e cinquenta e quatro centavos).

Preliminarmente, antes de adentrar ao mérito da questão, importa analisar preliminar de nulidade concernente à incompetência da autoridade do Fisco que designou o reinício da ação fiscal que culminou na exigência em tela.

Com efeito, 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, *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 que consubstanciado em ato designatório para reinício de ação fiscal (Ordem de Serviço nº 2008.02935, fls. 08, segunda Ordem de Serviço), baixado por Autoridade desprovida de competência para sua expedição.

Na espécie, a Instrução Normativa nº 06/2005 dispõe de modo específico a sistemática do reinício da ação fiscal, em seu parágrafo 2º, artigo 1º, 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 preceitua, com muita clareza, o artigo 1º, parágrafo 2º, da aludida Instrução Normativa, abaixo transcrito:

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, A Ordem de Serviço nº 2007.32565, 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.

A despeito, 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.

Assim sendo, é absolutamente nula a supra-citada Ordem de Serviço, já que expedida por uma autoridade incompetente. Portanto, 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.

Desta feita, tendo em vista a incompetência da autoridade fazendária designante da Ordem de Serviço nº 2007.32565 (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, **M. A. F. ARAÚJO LOBO**,

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. Considerando que no período fiscalizado a empresa estava sujeita ao regime Normal de recolhimento. Nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencido o voto da Conselheira Ana Maria Martins Timbó Holanda que não acatou a nulidade com fundamento no parágrafo 5º do art. 53 do Decreto nº 25.468/1999. A Conselheira Eliane Resplande Figueiredo de Sá se declarou impedida de votar, por ter funcionado no processo como julgadora de 1ª Instância.

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


José Sidney Valente Lima
Conselheiro

Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro

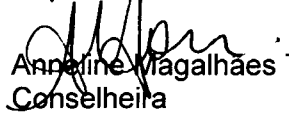

Ana Maria Martins Timbó Holanda
Conselheira


Dulcineia Pereira Gomes
Presidente


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Anneline Magalhães Torres
Conselheira

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado