



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

RESOLUÇÃO Nº 667 / 2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 18/10/2011 - 197ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1436/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200800137

AUTUANTES: EDÍSIO DE SOUSA LIMA – MAT. 107.425-1-X; FERNANDO JOSÉ FERREIRA PIMENTEL – MAT. 105.851-1-2.

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: M. H. S ARRAIS

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE

EMENTA: ICMS – EXTRAVIO DE DOCUMENTO FISCAL OU FORMULÁRIO CONTÍNUO – REÍNCIO DE AÇÃO FISCAL – RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA. . Da análise da preliminar de nulidade, declarada em 1ª instância, "*Incompetência da autoridade designante da Ordem de Serviço nº 2007.33044*", há de observar-se que, o disposto no art. 1º, § 2º da Instrução Normativa nº 06/2005, se refere apenas às empresas enquadradas no Regime de Recolhimento Normal, não se aplicando, *in casu*, à Empresa Autuada, Empresa de Pequeno Porte. Recurso Oficial conhecido e não provido. Retorno dos autos à 1ª Instância para novo julgamento. Decisão, por unanimidade de votos, conforme manifestação oral do Representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O Agente do Fisco acusa a empresa, acima nominada de extraviar documentos fiscais e formulários contínuos do exercício de 2004.

Em 04 de dezembro de 2007 iniciou-se a diligência fiscal específica na empresa M.H.S. Arrais – EPP, durante a fiscalização a empresa foi intimada para apresentar blocos de notas fiscais referentes aos exercícios de 2003 e 2004, mas esta apenas declarou de forma extemporânea que os referidos documentos tinham sido extraviados.

A Autoridade Fiscal indica como dispositivos legais infringidos os arts. 169 e 177, ambos do Decreto nº 24.569/1997. Como penalidade sugere o art. 123, IV, “k”, da Lei nº 12.670/1996 alterado pela Lei nº 13.418/03.

Instruindo a peça vestibular encontram-se os seguintes documentos: Registro de utilização de documentos fiscais e termos de ocorrências datado de 20.11.2007, Ordem de Serviço nº 2007.33044, Termo de Intimação nº 2007.29788, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2008.00270, duas Telas de Consulta de PAIDF de Contribuinte, Boletim de Ocorrência nº 254/2007, Relação de extravio de documentos fiscais, A.R. contendo o envio do auto de infração e termo de conclusão, às fls. 03/11.

Apesar de lavrado o Termo de Revelia, fls. 13, a Autuada, tempestivamente apresentou Defesa e documentos, às fls. 16/25, argumentando preliminarmente o cerceamento ao direito de defesa e afronta ao devido processo legal. No mérito, requereu a improcedência, tendo em vista que fora apresentado o Termo de Ocorrência ao CEXAT juntamente de uma cópia do BO nº 254/07 da Secretaria de Segurança Pública e Defesa Social do Estado do Ceará, os quais relatam o fato ocorrido no dia 05 de agosto de 2007, constando incêndio não criminoso, no qual foram queimados os blocos fiscais em questão juntamente com 01 Livro Fiscal.

O Julgador de 1ª Instância (Julgamento nº 1530/11), às fls. 26/35, decidiu pela nulidade do auto de infração, em face do impedimento da Autoridade designante para determinar o reinício da ação fiscal. Decisão amparada no artigo 132 da Lei nº 12.670/1996 c/c o artigo 821, § 5º, I do Decreto nº 24.569/1997 – RICMS, combinado com o artigo 1º, § 2º

da Instrução Normativa nº 05/2005 e fundada no artigo 53, § 1º do Decreto nº 25.468/1999 e consoante entendimento proferido em Sessões anteriores e lavrado a termo pelos representantes da douta Procuradoria Geral do



Estado. Em ato contínuo, interpôs Recurso de Ofício, pois a decisão proferida fora totalmente contrária aos interesses do Estado.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 256/2011 apresentou o seu entendimento, às fls. 41/43, pelo conhecimento e não provimento 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. 44.

É o Relatório.

VOTO DA RELATORA

Consta da peça inicial do presente processo que a empresa Autuada extraviou documentos fiscais e formulários contínuos solicitados em diligência fiscal específica.

De início, antes de adentrarmos ao mérito da questão, importa analisar preliminar de 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 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, 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 caso que se cuida, conforme se verifica, a nulidade baseada em ato designatório para reinício de ação fiscal, contida na Instrução Normativa nº 06/2005, não está configurada.


4

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 diz, com muita clareza, o artigo 1º, parágrafo 2º, da aludida Instrução Normativa, *in verbis*:

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.

Ocorre que, a empresa, ora autuada, trata-se de uma EPP – Empresa de Pequeno Porte, e a norma supra transcrita só se aplica às empresas enquadradas em Regime Normal de tributação, conforme preceitua o art. 1º, inciso II, da Instrução Normativa nº 06/2005:

Art. 1º O agente do Fisco terá os prazos a seguir indicados para a realização da ação fiscal, contados da ciência ao sujeito passivo:

(omisso)

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

a) indústria e emita, no período fiscalizado:

1. até 3.000 (três mil) documentos fiscais - até 60 (sessenta) dias;
2. de 3001 (três mil e um) até 20.000 (vinte mil) documentos fiscais - até 90 (noventa) dias;
3. acima de 20.000 (vinte mil) documentos fiscais - até 120 (cento e vinte) dias;

b) prestador de serviços, exceto de telecomunicação, e emita, no exercício fiscalizado:

1. até 20.000 (vinte mil) documentos fiscais - até 60 (sessenta) dias;
2. acima de 20.000 (vinte mil) documentos fiscais - até 90 (noventa) dias;

c) comércio atacadista e emita, no exercício fiscalizado:

1. até 10.000 (dez mil) documentos fiscais - até 60 (sessenta) dias;
2. de 10.001 (dez mil e um) até 90.000 (noventa mil) documentos fiscais - até 90 (noventa) dias;
3. acima de 90.000 (noventa mil) documentos fiscais - até 120 (cento e vinte) dias;

d) comércio varejista e tenha autorizado o uso de:

1. até 2 (dois) equipamentos emissores de cupom fiscal - ECFs - até 60 (sessenta) dias;
2. de 3 (três) a 8 (oito) ECFs - até 90 (noventa) dias;
3. acima de 8 (oito) ECFs - até 120 (cento e vinte) dias;

e) telecomunicação e energia elétrica, até 180 dias.

f) substituto tributário em outra unidade da Federação - até 180 (cento e oitenta) dias.

Desta feita, considerando que à época do fato gerador, bem como, à época da ação fiscal, a Empresa em questão encontrava-se enquadrada como EPP, VOTO, para que seja afastada a nulidade declarada, retornando os autos à 1ª Instância para novo julgamento, tendo em vista que o § 2º do art. 1º da Instrução Normativa 06/2005, aplica-se somente aos estabelecimentos enquadrados em regime Normal.

É o Voto.

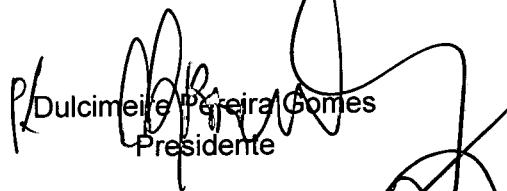


DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, e Recorrido **M. H. S. ARRAIS**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, dar-lhe provimento, para em não acatando a nulidade declarada em 1ª Instância, tendo em vista o contribuinte não estar sujeito ao regime normal de recolhimento, sendo assim, não se aplica o disposto no parágrafo 2º do art. 1º da Instrução Normativa nº 06/2005, determinando o **RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA MONOCRÁTICA** para novo julgamento, nos termos do voto da relatora, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. A Conselheira Ana Maria Martins Timbó Holanda se manifestou pelo retorno dos autos à 1ª Instância, no entanto, com fundamento no parágrafo 5º do art. 53 do Decreto nº 25.468/99.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 22 de dezembro de 2011.



Dulcimeire Pereira Gomes
Presidente


José Sidney Valente Lima
Conselheiro

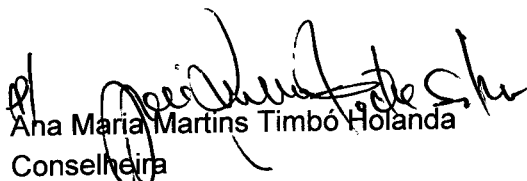

Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro

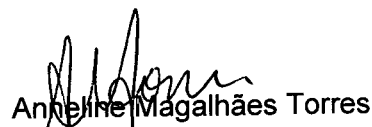
Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro

Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Ana Maria Martins Timbó Holanda
Conselheira


Anneline Magalhães Torres
Conselheira

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado