



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

RESOLUÇÃO Nº 066/2011
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 06/12/2010 - 207ª SESSÃO ORDINÁRIA
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2107/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200703592
AUTUANTE: CARLOS SOBREIRA – MAT. 092.767-1-8
RECORRENTE: LÍDER COMUNICAÇÃO E INFORMÁTICA LTDA.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE RECEITA – LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTÁBIL – NULIDADE. A Autoridade Fiscal Autuante extrapolou os limites da ação fiscal autorizada pela Ordem de Serviço Nº 2007.06129, a qual designava-o para executar "Auditoria Fiscal com Atualização de Estoque" enquanto que o mesmo executou levantamento financeiro/fiscal/contábil. Autoridade Impedida, em razão do mesmo não dispor de autorização para a prática do ato. Reforma da decisão condenatória exarada pela 1ª Instância. Declaração de NULIDADE do feito. Decisão amparada no art. 53, § 2º, II do Decreto nº 25.468/99. Recurso voluntário conhecido e provido. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A acusação fiscal, ora sob análise, versa sobre "Omissão de Receita" identificada através de Levantamento Financeiro/Fiscal/Contábil, sem emissão de documentos fiscais, referente ao período de 12/2005 à 02/2007.

Indica como dispositivo legal infringido o art. 92, § 8º da Lei nº 12.670/96, sugerindo como penalidade a contida no art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/1996, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

O processo administrativo tributário está instruído com os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2007.06129, Termo de Início de Fiscalização nº 2007.05199, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2007.07605, cópia do Livro Registro de Inventário, Contagem Parcial de Estoque e Aviso Recebimento Referente ao Auto de Infração, todos acostados ao presente às fls. 3/19.

O Julgador Monocrático, às fls. 22, considerando o atuante não ter colacionado aos autos o levantamento efetuado resultante do débito, requer deste o demonstrativo que apurou o ilícito denunciado na inicial.

O atuante, atendendo a solicitação, acosta aos autos, às fls. 27/35, Consulta ao Sistema GIM – Conta Corrente, Consulta GIEF, Planilhas de Entradas de Mercadorias, Saídas de Mercadorias e Apuração do ICMS, constando também a Demonstração do Resultado com Mercadorias (DRM).

A decisão monocrática que repousa às fls. 47/49 entendeu pela total procedência do lançamento.

Recurso tempestivo, às fls. 59/65, no qual argumenta, a Recorrente, a nulidade do auto de infração tendo em vista que os auditores fiscais extrapolaram o determinado na Ordem de Serviço, posto que esta determinava executar auditoria fiscal com atualização de estoque e fora executado levantamento econômico/fiscal/contábil. No mérito, aponta diversos erros, quanto a valores, cometidos pelos atuantes, além do fato de que o levantamento de estoque físico fora realizado parcialmente.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 175/2010, apresentou o seu entendimento, às fls. 68/73, pelo conhecimento do recurso voluntário, negar-lhe provimento, em parte, no sentido de modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, para opinar pela parcial procedência, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 74.

É o Relatório.

 2

VOTO DA RELATORA

Conforme se verifica, o presente processo acusa a Recorrente de "Omissão de Receitas", no período de 12/2005 a 02/2007, detectada através de Levantamento Financeiro/Fiscal/Contábil.

Antes de adentrar ao mérito da questão, passo a analisar a preliminar de nulidade referente ao impedimento do agente autuante por extrapolar os limites da Ordem de Serviço.

Alega a Recorrente, que analisando a Ordem de Serviço nº 2007.06129 vê-se que a mesma designa a autoridade fiscal para executar "auditoria fiscal com atualização de estoque". Todavia, a própria Autoridade Fiscal nas Informações Complementares prestadas informa que deixou de efetuar o levantamento de estoque, tendo em vista que as notas fiscais NF-1, ao consumidor e as fitas detalhes emitidas, algumas, estavam ilegíveis, motivo pelo qual foi realizado o levantamento econômico/fiscal/contábil.

Sobre o assunto em tela, insta consignar, que duas são as espécies de nulidade admitidas em nosso ordenamento: a absoluta e a relativa.

Consoante lição do ilustre prof. Orlando Gomes¹:

" a nulidade vem a ser a sanção, imposta pela norma jurídica, que determina a privação dos efeitos jurídicos de negócio praticado em desobediência ao que prescreve."

Sobre nulidade, esclarece Di Pietro²:

" atos nulos [nulidade absoluta] são os que violam regras fundamentais atinentes à manifestação da vontade, ao motivo, à finalidade ou à forma, havidas como de obediência indispensável pela sua natureza, pelo interesse público que as inspira ou por menção expressa da lei."

Na espécie, a nulidade absoluta é uma penalidade que, ante a gravidade do atentado à ordem jurídica, consiste na privação da eficácia jurídica que teria o ato, caso fosse conforme a lei. De maneira que um ato que resulta em nulidade absoluta é como se nunca tivesse existido desde a sua formação.

¹ GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*, 3. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1971, p. 430.

² DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo*. 15. ed. – São Paulo : Atlas, 2003, p. 235.

De certo, a Ordem de Serviço emana um ato vinculado, e assim deve ser analisado apenas sob o aspecto da legalidade, ou seja, diz respeito à conformidade do ato executado com àquele designado. A mesma deve ser cumprida na forma como foi designada.

No caso que se cuida, a Ordem de Serviço é específica "auditoria fiscal com atualização de estoque", enquanto o agente fiscal, na prática, efetuou o levantamento "econômico/fiscal/contábil", procedimento este diverso do contido na Ordem de Serviço e Termo de Início de Fiscalização.

In casu, entendo que o agente fiscal não dispunha de autorização para a prática do ato, pois, embora estivesse munido da Ordem de Serviço, esta especificava o seu campo de atuação, tendo o mesmo ido além do motivo ali consignado, o que o torna impedido para o prática do ato.

Conforme prevê a Súmula 346 do STF, a nulidade pode ser declarada de ofício pela autoridade julgadora:

"A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos"

A legislação cearense que rege o processo administrativo tributário, como sabido, comina pena de nulidade aos atos praticados por autoridade que não disponha de autorização para tanto. Assim dispõe o inciso II do parágrafo 2º do artigo 53 do Decreto nº 25.468/99:

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.

§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:

II – não disponha de autorização para a prática do ato.

Com essas considerações, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão singular condenatória para declarar a nulidade da ação fiscal, sobretudo porque o fiscal autuante ao utilizar-se da "Conta Mercadoria" para fazer atualização de estoque utilizou-se de estoque físico parcial e não do levantamento total.

É o Voto.

 4

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **LÍDER COMUNICAÇÃO E INFORMÁTICA 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 voto de desempate da Presidência, dar provimento ao recurso, para em grau de preliminar, declarar a NULIDADE processual, nos termos argüidos pela Recorrente, nos termos do voto da Relatora, contrariamente à manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Os Conselheiros Alfredo Rogério Gomes de Brito, Lúcio Flávio Alves, Abílio Francisco de Lima e José Rômulo da Silva manifestaram-se contrários a esta nulidade, entendendo, no entanto, que o auto de infração seria nulo em razão de que o agente fiscal ao utilizar-se da "Conta Mercadoria" para fazer atualização de estoque, utilizou-se do levantamento de estoque físico, parcial, conforme manifestação oral do representante da PGE, em Sessão. Presente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da recorrente, Dr. Ivan Falcão.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 07 de fevereiro de 2011.


P/ Ana Maria Martins Timbó Holanda
PRESIDENTE


Lúcio Flávio Alves
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


Camila Borges Duarte
CONSELHEIRA


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO