



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª. Câmara de Julgamento

Resolução Nº 767 /2003
Sessão: 211ª Ordinária de 10 de novembro de 2003
Processo de Recurso Nº: 1/0948/2001
Auto de Infração Nº: 1/200101219
Recorrente: Itapajé Comercial de Estivas e Produtos Vegetais Ltda.
Recorrido: Célula de Julgamento 1ª Instância.
Relator: Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS - Auto de Infração NULO, por inobservância ao disposto no Artigo 821 § 2º e 4º do Decreto 24.569/97. Extemporaneidade da ação fiscal. Recurso Voluntário conhecido e não provido. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Consta do *Auto de Infração*, lavrado contra a empresa: *Destilaria Santa Inês Ltda*:

“Falta de emissão de documento fiscal, quando se tratar de operação acobertada por nota fiscal mod. 1 ou 1 A e/ou serie “D” – Omissão de Saídas. Após levantamento do estoque total, levando-se em consideração o fluxo de entradas e saídas e est.p/comercialização, constatei que a firma supra vendeu mercadorias s/doc. Fiscal no montante de R\$15.150,50, conforme demonstrativo anexo.”

ICMS R\$ 3.787,63 MULTA R\$ 6.060,20

O autuante indica como dispositivos infringidos os artigos: 127, I, art. 169, 174, 177 e sugere como penalidade à prevista no artigo nº 878 inciso III alínea “b”, do Decreto 24.569/97.

Nas Informações Complementares o autuante ratifica a acusação constante da peça inicial e esclarece o procedimento adotado para apurar a omissão de saída de mercadorias.

Afirma que, a omissão de saídas refere-se a produtos sujeitos a alíquota de 25%, referente ao período de 01 de janeiro a 06 de dezembro de 2000, identificado após o trabalho de atualização de estoque total.

Consta às folhas de nºs 05 a 102 dos autos: Ordem de serviço, Termo de Início, Prorrogação e Conclusão de fiscalização, planilhas do SLE (sistema de levantamento de estoques) que serviram de base para a autuação. Além, do Aviso de Recebimento –AR, dando ciência da conclusão da fiscalização.

O autuado impugna o feito solicitando a nulidade absoluta da ação fiscal. (fls 109 a 122).

O processo foi encaminhado ao *Contencioso Administrativo Tributário* e submetido a julgamento. O julgador singular, diante da análise das peças processuais decide pela PROCEDÊNCIA da ação fiscal.

Inconformada com a decisão singular, a empresa autuada interpõe recurso voluntário, argüindo, em síntese, o seguinte.(fls.145 a 154).

1 – Preliminarmente a nulidade da ação fiscal em virtude do Termo de Prorrogação ter sido assinado por autoridade incompetente.

2- Contesta os argumentos apresentados pela julgadora singular quanto ao fato da Lei nº 13.082/2000 que alterou o prazo para a conclusão da ação fiscal, estabelecendo o limite de 90 dias para a conclusão dos trabalhos de fiscalização, não podendo ser aplicando a este caso. Afirma que a referida Lei passou a vigor a partir do dia 29/12/2000.

3 – Alega, ainda, que não recebeu os documentos fiscais que serviram de base para autuação, conforme determina o artigo 822, § 4º do Decreto nº 24.569/97, cerceando o seu direito de defesa.

A douta Procuradoria Geral do Estado sugere: conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, no sentido de modificar a decisão proferida em 1ª instância, para que seja declarada a NULIDADE da ação fiscal, nos termos do artigo 36 da Lei 12.60796, por impedimento do agente fiscal.

É o relatório.



VOTO DO RELATOR

Através da Ordem de Serviço nº 2000.29216, o agente do fisco foi designado para proceder à fiscalização de que trata o projeto Atualização de Estoque Total em exercício aberto, na empresa acima qualificada. Consta na peça inaugural do presente processo que o contribuinte efetuou venda de mercadorias, sujeitas à alíquota de 25%, sem a emissão de notas fiscais, no montante de R\$ 15.150,50, referente ao período de 01 de janeiro a 06 de dezembro de 2000.

No caso sub examen torna-se necessário analisar inicialmente a nulidade suscitada pelo contribuinte, através da peça recursal:

A Ordem de serviço nº 2000.29216, emitida em 27/1/2000, foi assinada pelo Diretor do Núcleo de Execução em Itapipoca, não concluído os trabalhos de fiscalização, foi emitido o Termo de Prorrogação nº 2001.00921, em 05/02/2001, assinado não pela autoridade designante, mas pelo Coordenador da Administração Tributária da Zona Norte.

O artigo 821 § 5º, incisos I e II do Decreto 24.569/97 estabelece quais as autoridades com competência para a designação da ação fiscal. **In Verbis:**

Art. 821. A ação fiscal começará com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, do qual constará, necessariamente:

(...).

§ 5º Considera-se autoridade competente para designar ação fiscal :

I — o diretor do NEXAT ou, em sua ausência, o supervisor de Célula;

II — o Secretário da Fazenda ou um dos coordenadores da SATRI, na hipótese do artigo 819 deste Decreto.

Analisando as peças processuais, identifica-se claramente uma nulidade insanável do feito fiscal, a autoridade que assinou a prorrogação da Ordem de Serviço não estava autorizada pela legislação Estadual.

O Decreto nº 25.468/99 em seu artigo 53 § 1º e 2º, inciso II estabelece:

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:

(...).

II - não disponha de autorização para a prática do ato;



Segundo Hely Lopes Meyreles, em Direito administrativo Brasileiro, pg. 144, a autoridade hierárquica não pode evocar atos para si quando a Lei expressamente não lhe confere tal designação, ou ainda se originalmente não havia determinação legal.

Ainda, com relação aos Termos de Início, Prorrogação e Conclusão de fiscalização, no que se refere ao prazo de execução dos trabalhos de fiscalização, constatei a extemporaneidade da ação fiscal, senão vejamos:

O Termo de Início de fiscalização nº 2000.15804 foi lavrado em 05/12/2000, com a ciência do contribuinte, datada de 06/12/2000. O Termo de Prorrogação nº 2001.00921 foi lavrado em 05/02/2001, com a respectiva ciência do contribuinte, ficando o agente do fisco com o prazo até o dia 06/03/2001 para lavrar o Auto de Infração, Termo de Conclusão e dar ciência ao contribuinte.

O que se observa é que o agente fiscal lavrou o AI nº 2001.01219 e o Termo de Conclusão nº 2001.01680 em 02/03/2001. Entretanto, a postagem ocorreu em 07/03/2001, conforme consta às folhas 104 dos autos. A ciência ocorreu 1 dia após o prazo estabelecido pela legislação, deixando assim de atender as formalidades atinentes à ciência da ação fiscal.

O agente do fisco encontrava-se impedido de praticar tal ato, por inobservância ao disposto no artigo 821 § 2º e 4º do Decreto 24.569/97, relativamente à ciência do Auto de Infração após o prazo de 90 dias, tornando a Ação fiscal sem validade jurídica.

Sem apreciação do mérito, conclui-se não merecer acolhida o Auto de Infração em questão, posto que é **NULO**, nos termos do Art. 32 da Lei nº 12.732/97, "in verbis":

Art. 32. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

VOTO:

Pelas considerações expostas, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para o fim de reformar decisão exarada em 1ª Instância e declarar a **NULIDADE** da ação fiscal, nos termos do parecer da douça Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

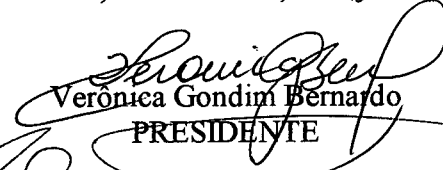


DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: **Itapajé Comercial de Estivas e Produtos Vegetais Ltda** e recorrido: **Célula de Julgamento 1ª Instância**.

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e em grau preliminar, declarar a NULIDADE processual, nos termos do voto do Conselheiro Relator e parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Contrário a Nulidade a conselheira Antonia Torquato de Oliveira Mourão. Ausente a conselheira Vanda Ione de Siqueira Farias.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 12 de dezembro de 2003.


Verônica Gondim Bernardo
PRESIDENTE

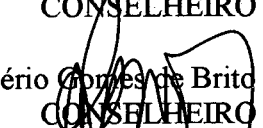

Manoel Marcelo A Marques Neto
CONSELHEIRO RELATOR

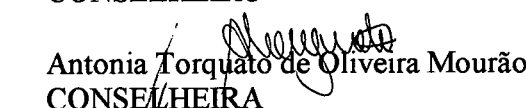

Luiz Carvalho Filho
CONSELHEIRO


Cristiano Marcelo Peres
CONSELHEIRO

Fernando Airton Lopes Barrocas
CONSELHEIRO


Fernando Ceza Caminha A Ximenes
CONSELHEIRO


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Antonia Torquato de Oliveira Mourão
CONSELHEIRA


Vanda Ione de Siqueira Farias
CONSELHEIRA

PRESENTES:


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO