



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

Resolução N°.....*768*...../2003

Sessão: 211ª Ordinária de 10 de novembro de 2003

Processo de Recurso N°: 1/0949/2001

Auto de Infração N°: 1/200101218

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:*

“Deixar de emitir documento fiscal. Após levantamento do estoque total da firma supra, levando-se em consideração o fluxo de entradas e saídas e estoque para comercialização, pude constatar que a firma supra vendeu mercadorias sem documentos fiscais no montante de R\$ 638.588,23, conforme totalizador geral anexo, razão pela qual lavrei o presente AI”.

MULTA R\$ 255.435,99

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 ao regime de Substituição Tributária, 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 104 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, de cópias 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 123).

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.146 a 155).

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 12.607/96, por impedimento do agente fiscal.

È 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 ao regime de Substituição Tributária, sem a emissão de notas fiscais, no montante de R\$ 638.588,23 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 douta Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

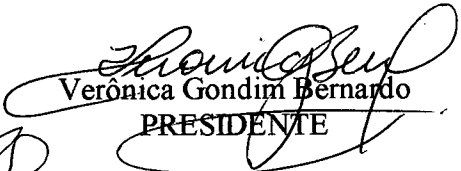


DECISÃO

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**.

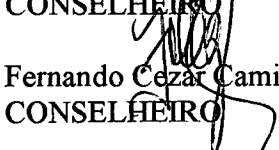
RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e em grau preliminar, declarar a **NULIDADE** processual, nos termos do voto do Conselheiro Relator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

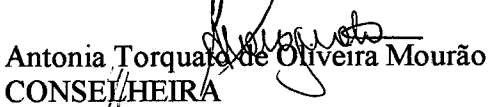
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos *12* de dezembro de 2003.


Verônica Gondim Bernardo
PRESIDENTE


Manoel Marcelo A Marquês Neto
CONSELHEIRO RELATOR


Cristiano Marcelo Peres
CONSELHEIRO


Fernando Cezar Caminha A Ximenes
CONSELHEIRO

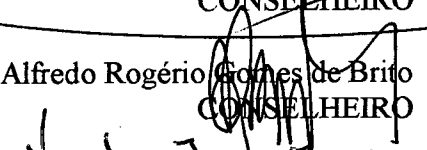

Antonia Torquato de Oliveira Mourão
CONSELHEIRA

PRESENTES:


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Luiz Carvalho Filho
CONSELHEIRO


Fernando Aiston Lopes Barrocas
CONSELHEIRO


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Vanda Ione de Siqueira Farias
CONSELHEIRA

CONSULTOR TRIBUTÁRIO