



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 091 /2012

009ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 20.01.2012

PROCESSO Nº 1/3809/2007 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200707977

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: MACPAR PANIFICAÇÃO E COMÉRCIO LTDA

AUTUANTE: MARIA LIDUINA DE MAGALHÃES

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS. 1 – Contribuinte acusado de omitir receitas de vendas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária por entradas. 2 – Apontada infringência ao Art. 18 da Lei nº 12.670/96. 3 – Proposta a penalidade preceituada no Art. 126 da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03. 4 – Contribuinte enquadrado no regime Normal de recolhimento do ICMS. 5 – A Ordem de Serviço que determinou o reinício da ação fiscal foi assinada pela Supervisora do Núcleo de Auditoria, contrariando norma que exige designação pelo Coordenador da CATRI. 6 – Recurso oficial conhecido e provido. 7 – Reformada a decisão de improcedência proferida pela 1ª Instância, declarando-se, em grau de preliminar a **NULIDADE** processual. 8 – Decisão fundamentada no Art. 1º, inciso II e §2º da Instrução Normativa nº 06/2005 c/c o Art. 53 caput e §§ 1º e 2º do Decreto nº 25.468/99, e em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O auto de infração acusa a empresa de descumprir a legislação tributária estadual, nos exatos termos do seguinte relato:

“AS INFRAÇÕES DECORRENTES DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTADAS POR REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CUJO IMPOSTO JÁ TENHA SIDO RECOLHIDO.

CONTRIBUINTE OMITIU RECEITAS DE VENDAS DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO POR ENTRADAS NO MONTANTE R\$ 558.847,25. VER INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR”.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

Nas informações complementares o autuante esclarece que através da análise dos cupons fiscais recepcionados pela campanha "Sua Nota Vale Dinheiro" foram constatados indícios de irregularidades na emissão desses cupons, uma vez que os Equipamentos Emissores de Cupom Fiscal – ECFs que os emitiram não constam no sistema ECF da SEFAZ. Por esse motivo os aludidos cupons fiscais foram enviados à Célula de Gestão Fiscal dos Setores Econômicos a fim de realizar diligência para apuração das irregularidades. Informa, ainda que no trabalho de diligência realizada *in loco* não foram encontrados os equipamentos cujos cupons fiscais foram detectados pela Campanha.

Apontada infringência ao Art. 18 da Lei nº 12.670/96, com imposição da penalidade preceituada no Art. 126 da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

A autuação resultou na exigência do seguinte crédito tributário:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO (R\$)	
Multa	55.884,25
TOTAL	55.884,25

Regularmente intimada do feito, a empresa apresentou impugnação.

Na instância monocrática o auto de infração foi julgado improcedente.

E por ter decidido contrariamente à Fazenda Pública, a nobre julgadora procedeu à remessa de ofício do processo para reexame obrigatório por parte deste Conselho de Recursos Tributários, consoante preceituam os artigos 65 e 66 do Dec. 25.468/99.

A Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do recurso oficial, para dar-lhe provimento, no sentido de modificar a decisão proferida na Instância singular, para nulidade do feito fiscal em razão da existência de vício insanável na origem do mesmo.

É o breve relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial para fins de reexame de decisão de 1ª Instância contrária aos interesses da Fazenda Pública. O recurso preenche as condições de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

Como visto, a presente discussão administrativa teve origem em Auto de Infração lavrado sob a acusação de que o contribuinte em epígrafe omitiu receitas decorrentes de vendas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária por entradas.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

A infração foi detectada através de cupons fiscais recepcionados pela campanha Sua Nota Vale Dinheiro, onde se verificou que os Equipamentos Emissores dos referidos cupons fiscais não foram autorizados pelo Fisco, conforme determina a legislação.

Todavia, em diligência que a auditora realizou na empresa atuada, os equipamentos ECFs em questão não foram encontrados.

Na 1ª Instância o Auto de Infração foi julgado improcedente, porquanto, no entender do nobre julgador singular os elementos probatórios presentes nos autos não dão certeza quanto às circunstâncias e materialidade da infração denunciada, vez que não comprovam concretamente que os equipamentos ECFs tidos por irregulares sejam de propriedade da atuada. Decisão fundamentada no Art. 112 do CTN.

Examinando detidamente os presentes autos observo que assiste razão à ilustre Consultora Tributária, a qual em seu parecer aponta que o feito fiscal em análise padece de um vício insanável que o torna nulo desde sua origem.

Com efeito, é de se notar que a ação fiscal em tela teve sua realização determinada pela Ordem de Serviço nº 2007.07980, de 20/03/2007 (fl. 06) e reiniciada pela Ordem de Serviço nº 2007.16181, de 23/05/2007 (fl. 13), ambas da Célula de Auditoria da Secretaria da Fazenda.

Ocorre que essas duas Ordens de Serviço foram assinadas por uma supervisora da aludida Célula de Auditoria, fato esse que prejudica o feito como um todo, segundo entendimento predominante neste Contencioso em face do disposto no artigo 1º, §2º, da Instrução Normativa nº 06/2005.

A IN 06/2005 é clara quanto à exigência de que nos casos específicos de reinício de ação fiscal, o ato designatório pertinente seja expedido pelo Coordenador da Coordenadoria de Administração Tributária – CATRI, senão vejamos:

“Art. 1º...

...

*§ 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.” (Destaquei).*

Segue-se que a competência legal dos supervisores e orientadores prevista no Art. 821, §5º, I do Dec. nº 24.569/97, não alcança as situações relativas a reinício de fiscalização.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

Importante ressaltar, porém, que a exigência contida no artigo 1º, §2º, da Instrução Normativa nº 06/2005 diz respeito apenas às situações previstas no inciso II do mesmo Art. 1º da citada IN, conforme se infere dos textos reproduzidos abaixo.

Vejamos novamente o Art. 1º, §2º, com atenção para o trecho em destaque:

“Art. 1º...

...

§ 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.”

E agora o disposto no **inciso II do art. 1º** referido acima:

“Art. 1º ...

...

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

...”

Portanto, a exigência de que o ato designatório seja expedido pelo Coordenador da CATRI não se aplica indistintamente a todo e qualquer reinício de ação fiscal, senão somente nos casos de ações fiscais realizadas sobre empresas enquadradas no regime de recolhimento Normal. Quanto aos demais regimes, eventuais reinícios podem ser ordenados normalmente pelos orientadores ou supervisores, uma vez que, afóra a exceção já mencionada, não há nenhuma outra restrição às suas competências originárias. Em tais situações deve-se tão somente observar o disposto no Art. 4º da IN nº 07/2004, *in verbis*:

“Art. 4º Esgotado o prazo previsto no Art. 3º sem que o sujeito passivo seja cientificado da conclusão dos trabalhos, será obrigatoriamente emitido novo ato designatório para continuidade da ação fiscal.”

Calha mencionar que também tem prevalecido nesta Câmara de Julgamento a opinião de que o regime de recolhimento que deve ser considerado para fins de definir qual autoridade é competente para mandar reiniciar a ação fiscal, é aquele vigente no período de referência da fiscalização. Esse ponto de vista se apóia na constatação de que o Sistema de Controle da Ação Fiscal (CAF), regulado pelas



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

Instruções Normativas nºs 07/2004, 06/2005 e 17/2008 entre outras, trata os contribuintes sob fiscalização de acordo com a situação cadastral dos mesmos no período objeto da ação fiscal. Se naquele período o contribuinte achava-se enquadrado como Microempresa, por exemplo, é como Microempresa que o mesmo é auditado, com os trâmites, práticas e prazos próprios daquele regime específico, ainda que, por ocasião da ação fiscal, já seja outro o regime de recolhimento de ICMS da empresa. Ressai, portanto, lógico e justo que o mesmo critério valha também para determinar qual autoridade é competente para designar eventual reinício da ação fiscal.

Em vista do exposto e examinando os presentes autos se conclui que o caso em espécie incorre justamente na hipótese em que se aplica a exigência do Art. 1º, §2º, da IN nº 06/2005, porquanto, conforme se verifica em consulta à Declaração de Informações Econômico-Fiscais (DIEF), a empresa atuada pertencia ao regime de recolhimento Normal no período de referência da ação fiscal, isto é, de 01/01/2005 a 28/02/2007 (*prints* anexos).

Destarte, fica patente que a Ordem de Serviço que reiniciou a ação fiscal descumpriu o disposto na mencionada Instrução Normativa, pois que não foi expedida pelo Coordenador da CATRI, como deveria, mas pela Supervisora do Núcleo Setorial de Auditoria.

Desse modo, a aludida Ordem de Serviço há que ser declarada nula de pleno direito, porquanto expedida por autoridade sem a devida competência legal.

Conseqüentemente segue-se o impedimento do agente fazendário que executou a ação fiscal, dado que a invalidade do ato designatório privou-o da necessária autorização para a prática dos atos de fiscalização realizados. Por conseguinte tais atos estão eivados de absoluta nulidade, dentre eles o auto de infração objeto da presente controvérsia.

Esse entendimento decorre lógica e necessariamente das disposições contidas no Art. 53 caput e §§ 1º e 2º do Decreto nº 25.468/99, *in verbis* (com destaques):

*“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:*

...



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

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

...”

Por fim, diante dos fatos e fundamentos já articulados, e considerando que a presente discussão administrativa versa sobre matéria cognoscível de ofício, não resta outra decisão a tomar a não ser declarar a nulidade processual.

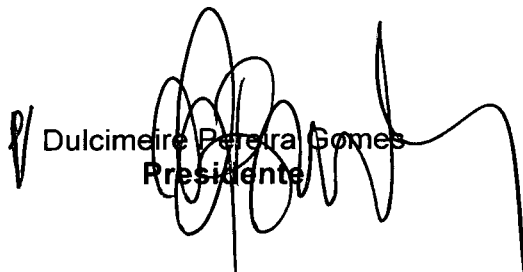
Ex positis, voto no sentido de conhecer do recurso oficial, dar-lhe provimento, reformando a decisão de improcedência da ação fiscal proferida em 1ª Instância, para declarar, em grau de preliminar, a **NULIDADE** processual em razão da invalidade da Ordem de Serviço que determinou o reinício da ação fiscal, em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e Recorrido **MACPAR PANIFICAÇÃO E COMÉRCIO LTDA**. **Decisão:** “A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, dar-lhe provimento, reformando a decisão de improcedência proferida pela 1ª Instância, declarando, em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, em face de irregularidade na ordem de serviço, tendo em vista a inobservância do art. 1º, parágrafo 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 do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. O Conselheiro José Rômulo da Silva votou pela nulidade processual, no entanto, por fundamentação diversa. Ausente, apesar de devidamente comunicada para apresentação de defesa oral, conforme solicitado nos autos, a representante legal da autuada, Dra. Diana de Lima Machado.”


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 09 de Março de 2012.


Dulcimeire Pereira Gomes
Presidente






SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

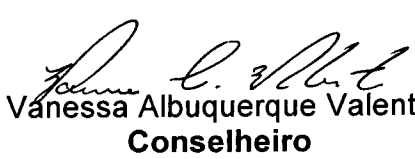

Abílio Francisco de Lima
Conselheiro Relator


Anneline Magalhães Torres
Conselheira


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheiro


José Romulo da Silva
Conselheiro


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Mateus Viana Neto
Procurador do Estado