



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

Cópia V.

RESOLUÇÃO Nº 146/06

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 15/03/2006

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2430/05 AI: 1/200504843

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: VMC FORTALEZA LANCHONETES LTDA.

CONSELHEIRA RELATORA: SANDRA MARIA TAVARES MENEZES DE CASTRO

EMENTA: ICMS. ECF. USO DE IMPRESSORA NÃO FISCAL EM LOCAL DE ATENDIMENTO AO PÚBLICO. AUTO DE INFRAÇÃO DECLARADO NULO. AUTORIDADE FISCAL IMPEDIDA POR NÃO POSSUIR ATO DESIGNATÓRIO PARA CONSTITUIR CRÉDITO TRIBUTÁRIO. A finalidade do procedimento administrativo realizado por força de Despacho não é constituir crédito tributário, conforme entendimento do que dispõe a Instrução Normativa 07/2004 e fundamentado no art. 53 § 2º II do Decreto 25.468/99. Recurso oficial conhecido e não provido. Decisão unânime e em consonância com o parecer aprovado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Na peça inicial do presente processo, a agente do Fisco acusa que por ocasião de diligência realizada no estabelecimento do recorrido, constatou em local de atendimento ao público o uso de impressora não fiscal que possibilita emitir cupom ou documento que possa ser confundido com cupom fiscal, o que fere o disposto no art. 410 do Decreto 24.569/97.

Como penalidade aplicou o art. 123, VII, "e", 1 da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/2003.

O crédito tributário exigido perfaz o valor de R\$ 11.896,20.

O recorrido solicita dilatação de prazo de 10 (dez) dias para apresentar impugnação ao auto de infração, tendo sido o pedido deferido.

Na mesma, confirma que detinha a posse do mencionado equipamento não fiscal contudo, solicita a improcedência do feito por compreender que tal conduta não trouxera prejuízo para a Fazenda Pública Estadual.

Em 1ª instância o auto foi julgado nulo, entendendo o julgador singular que houve vício formal no procedimento fiscalizatório, considerando a agente fiscal impedida de praticar o ato por não dispor de autorização para a prática do mesmo, e por não ter dado ciência à recorrida do início do procedimento fiscal.

Por ter proferido decisão contrária aos interesses da Fazenda Pública Estadual, o julgador monocrático recorreu de ofício de sua própria decisão.

Parecer da Consultoria Tributária pronuncia-se também pela nulidade do auto de infração, por impedimento da autoridade fazendária que constituiu o crédito tributário, uma vez que não foi respeitado o devido processo legal (falta de ato designatório e falta de ciência ao contribuinte do início do procedimento). O parecer foi acatado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É O RELATÓRIO.

VOTO DA RELATORA

Cabe-nos apreciar preliminarmente, aspectos formais do presente lançamento de crédito tributário, os quais, conforme argumentos que fundamentam a decisão monocrática e o parecer aprovado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, findariam por revesti-lo de nulidade absoluta.

Segundo os entendimentos acima, o auto de infração em contenda é sem efeito, uma vez que a agente do Fisco não estava designada por ato específico que objetivasse constituir crédito fiscal mas, tão somente verificar a regularidade da situação de equipamento emissor de cupom fiscal.

Argumentam ainda que o recorrido não foi cientificado do início do procedimento fiscal.

Nesse momento já abro espaço para trazer as palavras da professora Maria Sylvia Zanella di Pietro no que concerne à finalidade como um dos elementos dos atos administrativos:

"Finalidade é o resultado que a Administração quer alcançar com a prática do ato. (...). Em sentido restrito, finalidade é o resultado específico que cada ato deve produzir, conforme definido em lei; nesse sentido, se diz que a finalidade do ato administrativo é sempre a que decorre explícita ou implicitamente da lei" (in Direito Administrativo - 17ª Edição)

O ato designatório em questão é um Despacho (nº 2005.07692) que traz como assunto: acompanhamento de contribuintes, verificação da regularidade em equipamento ECF. Nele, a autoridade designante determina que a agente fiscal execute as diligências

necessárias para apurar e apreciar acompanhamento de contribuintes, verificação da regularidade em equipamento ECF.

Afora o que já traz como finalidade o próprio Despacho, verificamos que a norma tributária, no que diz respeito ao desenvolvimento de ações fiscais, tratou de estabelecer dispositivos elucidativos quanto às modalidades de ações fiscais, as quais têm por finalidade constituir crédito tributário.

Note-se que não coube à Lei do ICMS (12.670/96 e alterações) e nem mesmo ao Decreto que a regulamenta (24.569/97 e alterações) detalhar tais questões. Coube pois, à Instrução Normativa nº 07/2004 explicitar procedimentos relativos ao desenvolvimento das ações do Fisco através do Sistema de Controle da Ação Fiscal - CAF. Se não, vejamos:

Art. 1º - Serão gerenciados pelo Sistema de Controle de Ação Fiscal - CAF o planejamento, a homologação, a distribuição, a execução e a avaliação de resultados de ações do Fisco, com a finalidade de apurar e lançar o crédito fiscal.

§ 1º - Serão também objeto de controle do sistema CAF, os procedimentos administrativos decorrentes de requerimento do contribuinte, do Fisco ou de terceiro interessado, na forma da legislação específica.

(...)

§ 3º - Entende-se por ação do Fisco, para fins da presente instrução normativa, o conjunto de procedimentos de natureza fiscal, contábil e financeira que tem por finalidade o lançamento do crédito tributário decorrente do não cumprimento de obrigação tributária, e serão efetivadas sob as seguintes modalidades:

I - Auditoria fiscal;

II - Diligência fiscal específica;

III - Auditoria fiscal especial

(...)

Art 2º - (...)

§ 2º - No exercício da ação fiscal o agente do Fisco fica designado a:

I - na auditoria fiscal, lançar crédito tributário decorrente de irregularidade ocorrida no período consignado;

II - na diligência fiscal específica, lançar apenas crédito tributário decorrente de infrações relacionadas aos motivos que deram origem à ação, ocorridas no período consignado;

III - na auditoria especial, lançar o crédito tributário, no todo ou em parte, na forma estabelecida em ato do Secretário da Fazenda.

Considerando que a Administração Pública tratou de elencar na Instrução Normativa acima transcrita as 03 (três) modalidades de ações que têm por fim constituir crédito tributário, quais sejam: auditoria fiscal, diligência fiscal específica e auditoria especial. Considerando também, que tal elenco não é exemplificativo e sim exaustivo, compreendo que quaisquer outros procedimentos que não os três acima não têm por escopo constituir crédito tributário.

Portanto, por força normativa, outra não é a finalidade do mencionado Despacho a não ser que a agente fiscal verifique a regularidade de equipamento emissor de cupom fiscal. Desse modo, concluo que quanto à constituição do crédito tributário efetuado através do auto de infração em lide, a agente do Fisco não possuía ato designatório, o que a torna impedida de praticar tal ato. Interpretação fundamentada no Decreto 25.468/99:

Art. 53º - 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;

Dito isso, voto no sentido de que se conheça o recurso oficial, negar-lhe provimento para, em grau de preliminar, declarar a nulidade absoluta da ação fiscal, em consonância com o parecer aprovado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

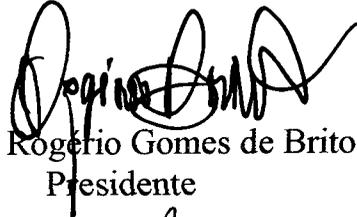
É O VOTO

DECISÃO:

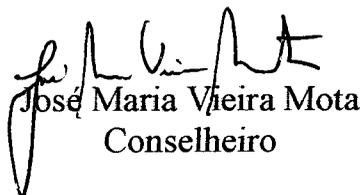
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA e recorrido VMC FORTALEZA LANCHONETES LTDA.,

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento para, em grau de preliminar, confirmar a decisão DECLARATÓRIA DE NULIDADE proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e do parecer da Consultoria Tributária aprovado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de maio de 2006.



Alfredo Rogério Gomes de Brito
Presidente



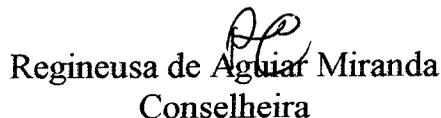
José Maria Vieira Mota
Conselheiro



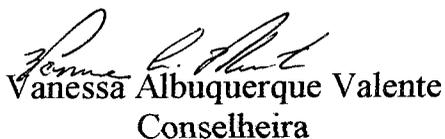
Sandra Mª Tavares Menezes de Castro
Conselheira Relatora



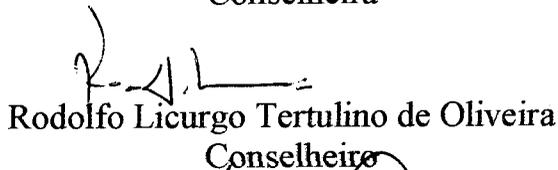
Francisca Marta de Sousa
Conselheira



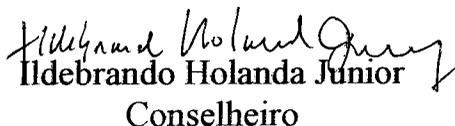
Regineusa de Aguiar Miranda
Conselheira



Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira



Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
Conselheiro

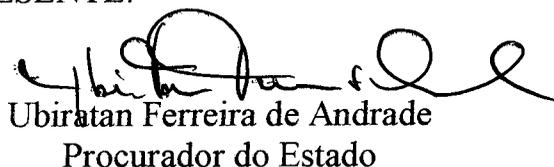


Ildebrando Holanda Junior
Conselheiro



Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
Conselheiro

PRESENTE:



Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado