



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº 171 /2011
SESSÃO DE 07.04.2011

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/704/2008

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2008.00466-6

AUTUANTE: VACILIE MIHALIUC

RECORRENTE: MAV MERCADO E ATACADO E VAREJO DE ALIMENTOS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONSELHEIRA SILVANA CARVALHO LIMA PETELINKAR

EMENTA: ICMS. O contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados deixou de entregar a SEFAZ os arquivos magnéticos referente a operações com mercadorias ou prestações de serviço. AUTUAÇÃO NULA, em razão do impedimento do Orientador da Célula para determinar o reinício da ação fiscal. Amparo legal. Art. 32 da Lei nº 12.732/97 e IN 06/2005. Recurso voluntário conhecido e provido. Reformada, por maioria de votos, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância para declarar a nulidade do processo, nos termos do voto do relator e de acordo com a manifestação da Procuradoria Geral do Estado, modificada verbalmente em sessão.

RELATÓRIO

A peça inicial descreve a seguinte acusação: “Deixar o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados de entregar a SEFAZ arquivo magnético referente a operações com mercadorias ou prestações de serviço. A firma em apreço, deixou de entregar os arquivos magnéticos, após varias tentativas, conforme informações complementar anexa, cobrando a multa pela falta da mesma de saídas R\$ 31.782.661,80 x 2% = R\$ 635.653,23 – Multa.”

Dispositivos infringidos: Art. 285, 289, 299, 300 e 308 todos do Decreto 24.569/97. Penalidade: Art. 123, VIII, “I” da Lei 12.670/96.

Crédito Tributário: MULTA R\$ 635.653,23

Nas informações complementares às fls.03 descreve o procedimento da ação fiscal, os dispositivos infringidos e demonstra o crédito tributário.

Instruem os autos: Informações Complementares (fls.03), Ordem de Serviço (fls.04), Termo de Início de Fiscalização (fls.05), Termo de Intimação (fls.06), Ordem de Serviço n. 2007.32045 (fls.07), Termo de Início de Fiscalização (fls.08), Termo de Conclusão (fls.09), Sistema Gim, Recibo de Devolução de Livros e Documentos Fiscais, Termo de Juntada, Aviso de Recebimento (fls.13).

Impugnação tempestiva, conforme fls. 19 a 38 dos autos.

O processo foi julgado procedente em 1ª Instância, conforme decisão de fls. 39 a 46 dos autos.

O contribuinte inconformado com a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, interpôs recurso voluntário, conforme fls. 57 a 73 dos autos.

Por meio do Parecer nº. 104/2010 (fls.76 a 78), a Consultoria Tributária opinou no sentido de confirmar a decisão de procedência proferida em 1ª Instância, em conformidade com entendimento do douto representante da Procuradoria Geral do Estado lançado às fls. 217 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob o fundamento de que o contribuinte, acima nominado, deixou de entregar os arquivos magnéticos, após varias tentativas, conforme informações complementar anexa, cobrando a multa pela falta da mesma de saídas R\$ 31.782.661,80 x 2% = R\$ 635.653,23 – Multa.

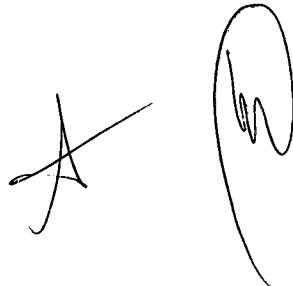
As regras jurídicas estabelecidas pelo Estado, tem como objetivo de normatizar as relações que se estabelecem em decorrência do vínculo jurídico tributário, com a finalidade específica de disciplinar a arrecadação e a fiscalização de tributos.

Contudo, em face da alegação de preliminar de nulidade, há que se abstrair do mérito da acusação e abordar tão somente a presença da referida preliminar que é prejudicial ao mérito.

Pois bem. Compulsando-se os autos do processo verifica-se que constam duas ordens de serviços, a saber:

1) ORDEM DE SERVIÇO Nº 2007.25553

DESIGNA O AUDITOR FISCAL VACILIE MIHALIUC PARA EXECUTAR AUDITORIA FISCAL RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE 01/01/2005 A 31/12/2005 EXPEDIDA PELO ORIENTADOR DA CÉLULA RÚBIO SÁVIO BARBOSA DOS SANTOS EM 03 DE SETEMBRO DE 2007.



2) ORDEM DE SERVIÇO Nº 2007.32045

DESIGNA O AUDITOR FISCAL VACILIE MIHALIUC PARA EXECUTAR AUDITORIA FISCAL RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE 01/01/2005 A 31/12/2005 EXPEDIDA PELO ORIENTADOR DA CÉLULA RÚBIO SÁVIO BARBOSA DOS SANTOS EM 20 DE NOVEMBRO DE 2007.

A competência para designar a ação fiscal está disposta no Art. 821, § 5º do Decreto 24.569/97, in verbis:

Art. 821. Omissis

§ 5º Consideram-se autoridades competentes para designarem servidor fazendário para promover ação fiscal

I - O Secretário da Fazenda, um dos Coordenadores da Coordenadoria de Administração Tributária - CATRI, os Coordenadores da Coordenadoria Regional de Fortaleza - COREF e Coordenadoria Regional do Interior - COREI, e o Orientador da Célula de Execução e Administração Tributária - CEXAT e o Supervisor de Auditoria Fiscal.

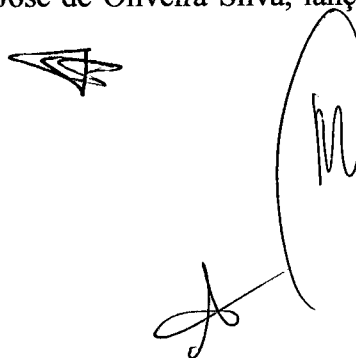
A Instrução Normativa 06/2005, por sua vez, disciplinou os procedimentos relativamente à ação fiscal, dispondo, inclusive, sobre o caso de reinício da ação fiscal, a saber:

Art. 1º O agente do Fisco terá os prazos a seguir indicados para a realização da ação fiscal, contados da ciência ao sujeito passivo:

§ 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.

Segundo a norma acima reproduzida, a competência para determinar o reinício da ação fiscal é exclusiva dos Coordenadores da CATRI, cabendo ao Orientador da Célula de Execução somente analisar e aprovar os motivos apresentados pelo agente fiscal relativamente à impossibilidade de encerramento dos trabalhos de fiscalização no prazo originalmente determinado.

Considerando que as preliminares argüidas são as mesmas manifestadas no Processo n. 1/3706/2007 relatado pelo Conselheiro Francisco José de Oliveira Silva, lanço mão de seu voto, nos termos abaixo expostos:

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'F' followed by a large, loopy flourish. To the right of the signature is a circular stamp containing a stylized 'M'.

No presente caso, a ação fiscal foi reiniciada por ato do Orientador de Célula. Ressalta-se que referido servidor detém competência para determinar o início da ação fiscal, conforme determina o §5º do art. 821 do Decreto Nº 24.569/97, contudo, não possui competência para determinar o seu reinício, uma vez que tal atribuição foi conferida apenas aos Coordenadores da CATRI pela Instrução Normativa acima referida.

Dessa forma, há que se declarar a nulidade da autuação, por restar caracterizada nos termos do Art. 32 da Lei nº 12.732/97, regulamentada pelo Decreto nº 25.468/99.

Com relação à nulidade do lançamento requerida pela parte sob o fundamento de ausência de motivação do ato administrativo, em decorrência da descrição contida no Auto de Infração não corresponder exatamente aos supostos débitos de ICMS lançados entendendo que não prospera tendo em vista que a acusação fiscal ampara-se em três planilhas elaboradas pelos agentes autores do lançamento, sobre as quais a parte não indicou, efetivamente, a existência de erro ou equívoco, tampouco demonstrou a existência de cerceamento ao direito de defesa, pelo contrário, defendeu-se da acusação que lhe fora imputada.

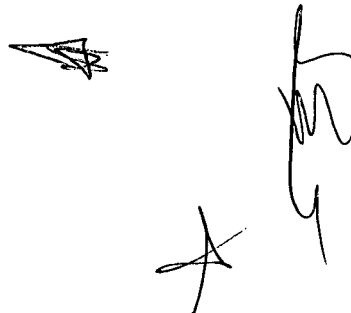
Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para em grau de preliminar declarar a NULIDADE da autuação nos termos deste voto e em conformidade com manifestação verbal do Procurador do Estado.

É como voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **MAV MERCADO E ATACADO E VAREJO DE ALIMENTOS LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

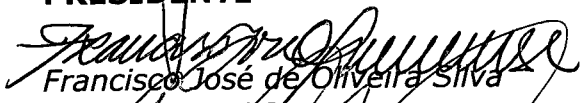
A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário e por maioria de votos, dar-lhe provimento para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a nulidade do feito fiscal, uma vez que a segunda Ordem de Serviço fora emitida por autoridade incompetente, com violação ao artigo 1º, § 2º, da Instrução Normativa 06/2005, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente, em respeito à decisão do Conselho Pleno, que em decisões reiteradas acerca da mesma matéria, decidiu pela nulidade por impedimento do agente designante da ação fiscal. Foi voto vencido o Conselheiro Manoel Marcelo Augusto Marques Neto que foi contrário à nulidade com fundamento no art. 821 do RICMS. Estiveram presentes para Sustentação oral do recurso, os representantes legais da recorrente, Dr. José Erinaldo Dantas Filho e Dr. Paulo Fernandes.

Handwritten signatures and initials, including a large stylized signature and a smaller one below it.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE
RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de Maio de 2011.**


José Wilmarne Falcão de Souza
PRESIDENTE


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


Sandra Arraes Rocha
CONSELHEIRA


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA RELATORA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Antônio Luís do Nascimento Neto
CONSELHEIRO


Alexandre Mendes de Souza
CONSELHEIRA


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO