



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

RESOLUÇÃO Nº 172/2012

SESSÃO DE 07.03.2012

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/02099/2006

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2006.15453-4

AUTUANTE: JOSÉ ALBERTO DE FALCONERI Mat. 037.864-1-2

RECORRENTE: CASAPLAN COMERCIAL DISTRIBUIDORA PRODUTOS ALIMENTÍCIOS

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA: CONSELHEIRA SILVANA CARVALHO LIMA PETELINKAR

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS . 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. Confirmada por maioria de votos, a decisão de NULIDADE, reformando a decisão proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da relatora e de acordo com a manifestação da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inicial descreve a seguinte acusação: " Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1-A e/ou série "D" e cupom fiscal. Após levantamento de mercadorias, referente exercício de 2003, onde tomamos como base suas notas fiscais de entradas e de saídas, bem como, seus estoques iniciais e finais, ficou constatada uma diferença caracterizada como omissão de saídas no montante de R\$ 272.597,36 conforme informação complementar anexa."

Dispositivos infringidos: Art. 127, 169, 174, 177 do Decreto 24.596/97 . Penalidade: Art. 123, VIII, "b" da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/2003.

Crédito Tributário: ICMS R\$ 46.341,66 MULTA R\$ 81.779,20.

Nas informações complementares às fls.03/04 descreve o procedimento da ação fiscal, os dispositivos infringidos e demonstra o crédito tributário.

Instruem os autos: Informações Complementares (fls.03), Ordem de Serviço n.2006.06064 (fls.05), Termo de Início de Fiscalização (fls.06), Ordem de Serviço n. 2006.13032(fl.07), Termo de Início de Fiscalização (fls.08), Termo de Conclusão (fls.09), Relatórios do Sistema Levantamento de Estoque (entradas/saídas), Cópias dos Livros e Documentos Fiscais, Termo de Juntada.

Impugnação tempestiva, conforme fls. 257 a 267 dos autos.

O processo foi julgado PROCEDENTE em 1ª Instância, conforme decisão de fls. 269 a 272 dos autos.

Por meio do Parecer nº. 103/2007 (fls.285 a 288), 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. 106 dos autos.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários em sessão 12.07.2007, resolve, por unanimidade de votos, converter o curso do processo em Perícia, conforme despacho às fls. 633/634.

Após análise da Célula de Perícias e Diligências Fiscais, a mesma resolve por meio do DESPACHO às fls. 637, devolver o processo a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, para análise dos atos processuais, em obediência ao art.1 § 2º da IN 06/2005.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob o fundamento de que o contribuinte, acima nominado, " Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1-A e/ou série "D" e cupom fiscal. Após levantamento de mercadorias, referente exercício de 2003, onde tomamos como base suas notas fiscais de entradas e de saídas, bem como, seus estoques iniciais e finais, ficou constatada uma diferença caracterizada como omissão de saídas no montante de R\$ 272.597,36 conforme informação complementar anexa.



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 arguida em sessão pela Conselheira Relatora, 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 2006.06064

DESIGNA O AUDITOR FISCAL ALBERTO DE FALCONERI (Mat.037.86412) PARA EXECUTAR AUDITORIA FISCAL RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE 01/01/2003 A 31/12/2003 EXPEDIDA PELO ORIENTADOR DA CÉLULA ALEJANDRO MAGNO LIMA LEITÃO EM 16 DE FEVEREIRO DE 2006.

2) ORDEM DE SERVIÇO Nº 2006.13032

DESIGNA O AUDITOR FISCAL ALBERTO DE FALCONERI (Mat.037.86412) PARA EXECUTAR AUDITORIA FISCAL RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE 01/01/2003 A 31/12/2003 EXPEDIDA PELO ORIENTADOR DA CÉLULA IRENE DA PAZ ROCHA PESSOA EM 02 DE MAIO DE 2006.

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:

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 N° 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 n° 12.732/97, regulamentada pelo Decreto n° 25.468/99.

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 **CASAPLAN COMERCIAL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

O processo em epígrafe esteve em pauta na 125ª Sessão Ordinária, realizada em 12 de julho de 2007, ocasião em que teve seu julgamento convertido em realização de perícia. **Retornando à pauta nesta data**, a Conselheira Relatora explicou que a Célula de Perícias e Diligências Fiscais ao analisar o processo, verificou a existência de ação fiscal reiniciada em desacordo com o disposto no art. 1º, § 2º, da Instrução Normativa 06/2005. Neste contexto, retornou o processo a esta Câmara, indagando se ainda seria necessária a realização do trabalho pericial, uma vez que a inobservância do dispositivo acima citado, tem sido motivo de declaração de nulidade pela 2ª Câmara, bem como pelo Conselho Pleno. Diante do exposto, a Relatora ratificou a informação da CEPED e suscitou a nulidade do processo por impedimento do agente autuante em razão da incompetência da autoridade designante da ação fiscal. Posta em votação, a 2ª Câmara resolveu, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **nulidade** da ação fiscal, nos termos do voto da Conselheira Relatora e em desacordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido o Conselheiro Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, que é contrário a essa nulidade por entender que as ordens de serviço foram expedidas por servidores com plena competência legal, nos termos do art. 821 do Decreto nº 24.569/97. Apesar de regularmente intimado para apresentação de sustentação oral do recurso, conforme solicitado nos autos, representante legal da recorrente não compareceu à sessão.



SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de Março de 2012.


José Wilmar Falcão de Souza
PRESIDENTE

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


João Carlos Mineiro Moreira
CONSELHEIRO


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


Pedro Eleutério de Albuquerque
CONSELHEIRO


Silvana Carvalho Lima Peresinkar
CONSELHEIRA RELATORA


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO