



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**

Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 176/2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

8ª SESSÃO ORDINÁRIA DE: 14.1.2013

PROCESSO Nº1/1546/2010

AUTO DE INFRAÇÃO Nº1/201004395

RECORRENTE: ARCELOMITAL BRASIL S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: VALTER BARBALHO LIMA.

EMENTA: SAÍDA DE MERCADORIA EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS, COM REMESSA A CONTRIBUINTE DESTE ESTADO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA EFETIVA SAÍDA. Auto de infração consubstanciado em ato designatório assinado por autoridade incompetente - Secretária Executiva da SEFAZ, que, originariamente, não dispõe de competência para designar reinício de ação fiscal e a Portaria nº 816/07, delega-lhe atribuições restritas, sem incluir a competência para a prática do referido ato. Recurso voluntário conhecido por unanimidade de votos. Reformada a condenatória proferida em 1ª instância. Declarada a nulidade processual, nos termos do voto do relator, em desacordo com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. A Consultor tributário que atuou em substituição ao Procurador do Estado aquiesceu com a decisão. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Segundo o relato do auto de infração ora julgado, a atuada realizou saídas de mercadorias para outras unidades da Federação e as remeteu a contribuintes deste Estado, a título de remessa por conta e ordem dos adquirentes, durante o exercício de 2007.

Nas informações complementares a agente atuante esclarece que nas notas fiscais relativas às operações interestaduais consta o destaque do ICMS mediante a aplicação da alíquota 12%. Entretanto, em pesquisa realizada no sistema corporativo informatizado da SEFAZ/CE, denominado COMETA, constatou que não haviam sido seladas, na conformidade das exigências contidas nos artigos 153, 157 e 158 do Decreto nº 24.569/97.

Em face da constatação supra, intimou a autuada para comprovar o efetivo desinternamentos das mercadorias, por meio do Termo de Intimação nº 201005861, fls. 10 dos autos, contudo não houve manifestação por parte da autuada.

Ante o silêncio da intimada, procedeu ao lançamento do crédito tributário com vistas a recuperar o imposto correspondente à diferença entre as alíquotas interna e a interestadual, que perfaz a quantia de R\$ 142.622,05 de obrigação principal e igual valor a título de multa.

Com vistas a subsidiar a autuação do múnus probante, a atuante relacionou todas as notas fiscais detectadas em tal situação, listas que instruem o caderno processual das fls. 13 a 21, das quais também acostou cópia, que repousas da fls. 22 a 280 dos autos.

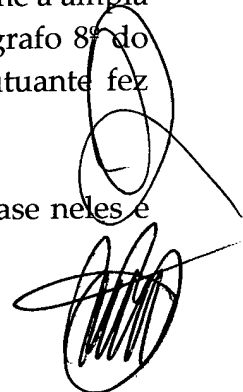
Em sede de defesa arguiu uma preliminar de nulidade, com esteio no fato que os dispositivos indicados como infringidos não condizem com o ilícito fiscal assentado no relato do auto de infração, hipótese que descaracterizaria o feito fiscal, por falta de motivação, a teor de doutrina de Celson Antonio Bandeira e Mello.

Suscita outra nulidade, ainda, por pretensão desrespeito à previsão inserta no inciso XI, que versa acerca da clareza e precisão na descrição do ato infracional e reitera o inciso XIV, que trata da indicação dos dispositivos infringidos, todos do Decreto nº 25.468/99, reproduzidos na pela defensoria, oportunidade que colaciona decisão administrativa e jurisprudencial correlatas, arguições nas quais se fundamenta para requer a nulidade processual, ao abrigo do artigo 53 do diploma normativo supra.

Argumenta que a multa exigida tem caráter confiscatório e transcreve ementa de decisões do Estado de Minas Gerais nessa órbita e protesta pela sua redução e, ao final, pede, objetivamente, que o auto de infração seja declarado nulo, que a multa seja cancelada ou pelo menos reduzida.

Quando do julgamento singular, as nulidades suscitadas foram afastadas, sob o fundamento que os fatos arguidos pela defendente não ocasionaram preterição de nenhuma das garantias processuais constitucionais, notadamente no que concerne à ampla defesa e o contraditório e toma como preceptivo normativo de regência parágrafo 8º do artigo 53 do decreto nº 25.468/99 e expõe as razões pelas quais a agente atuante fez referência aos artigos 157 e 158 do Decreto nº 24.569/97 (RICMS/CE).

Traz à colação os artigos 128, 136, 874 e 877 do RICMS/CE e com base neles é

A handwritten signature in black ink is located at the bottom right of the page. Above the signature is a circular stamp, which appears to be a seal or official mark, though its details are not clearly legible.

nos artigos 73 e 74 do mesmo instrumento normativo decide pela procedência do feito fiscal.

Os argumentos e fundamentos doutrinários e jurisprudenciais do recurso voluntário são os mesmos da impugnação, até nos pleitos objetivos que formulou.

A Consultoria Tributária, formulou sua opinião nos mesmos fundamentos assentados no julgamento singular, para que se reconheça do recurso voluntário com vista a que lhe seja negado provimento e mantida a decisão de primeira instância, cujo parecer foi adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

A exigência contida na peça introdutória, refere-se a falta de recolhimento do ICMS, decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, em face da falta de comprovação do efetivo desinternamento de mercadorias alienadas para outras unidades da Federação, as quais foram remetidas, a título de venda a ordem, para contribuintes deste Estado.

Atravessados os trâmites processuais até o aporte a esta 2ª Câmara de Julgamento, em cujo julgamento singular restaram afastadas as preliminares de nulidades suscitadas na impugnação e, no mérito, decidido pela procedência da autuação, contudo, ao exame das razões recursais por este colegiado foi questionada a competência da autoridade designante do reinício da ação fiscal, que resultou na lavratura do auto de infração em tablado, uma vez que a Ordem de Serviço nº 2010.02924 foi assinada pela então Secretária Executiva da SEFAZ/CE.

Nessa vertente, calha examinar os dispositivos normativos que atribuem competências aos ocupantes dos cargos do corpo diretivo das unidades de trabalho da SEFAZ/CE.

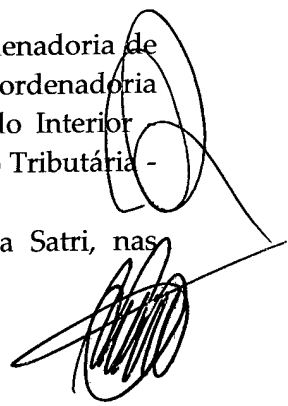
Originariamente as competências estão gizadas no conteúdo dos incisos I e II do parágrafo 5º do artigo 821 do Decreto nº 24.569/97, que assim prescrevem:

Art. 821. ...

§ 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.

II - o Secretário da Fazenda ou um dos coordenadores da Satri, nas



hipóteses dos arts. 819 e 873 deste Decreto.

Consoante se deduz da leitura que se faz nos dispositivos normativos supracolacionados, entre as pessoas nele consignadas não se inclui o ocupante do cargo de Secretário Executivo, motivo pelo qual não dispõe de competência dita originária, para designar servidor fazendário para o exercício do mister fiscalizatório.

Todavia, a assinatura da Ordem de Serviço nº 2010.02924 deu-se em razão da Portaria nº 816, de 26.11.2007, da lavra do Secretário da Fazenda, cujo teor é seguinte:

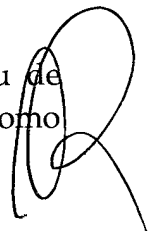
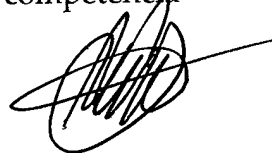
PORTARIA Nº 816/2007 - O SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ, no uso de suas atribuições legais e considerando o disposto no Art.10, inciso XI do Decreto 26.600, de 09 de maio de 2002, resolve DELEGAR ao Secretário Executivo da Secretaria da Fazenda, as seguintes atribuições: I - expedir portarias e atos normativos sobre a organização administrativa interna da Secretaria, não limitada ou restrita por atos normativos superiores, e sobre a aplicação de leis, decretos ou regulamentos relacionados à Secretaria; II - assinar contratos ou convênios em que a Secretaria seja parte ou signatária; III - julgar os processos relativos à suspensão e cassação de inscrição no Cadastro Geral da Fazenda (CGF), nos termos da legislação; IV - conceder Regime Especial de Tributação, nos casos permitidos pela legislação; V - **aplicar Regime Especial de Fiscalização e Controle, nas hipóteses previstas na legislação do ICMS;** (gn) VI - prestar informações requisitadas pelo Poder Legislativo e Ministério Público Estadual ou Federal, em assuntos de competência da Secretaria da Fazenda Esta Portaria entra em vigor na data da publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de setembro de 2007.

SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ, em Fortaleza, aos 28 de agosto de 2007. Carlos Mauro Benevides Filho SECRETÁRIO DA FAZENDA.

Ressalte-se, por oportuno, que o instrumento supracolacionado não atribui competência específica ao ocupante do cargo de Secretário Executivo para expedir atos designatórios para os fins de execução de ações fiscais ordinárias, do tipo Auditoria Fiscal, como é o caso de que se cuida, mas tão somente aquelas que imponha a aplicação de Regime Especial de Fiscalização e Controle. A diferença fundamental entre os dois tipos é que o primeiro, insculpido no artigo 813 do Decreto nº 24.569/97, consiste, em síntese, num processo investigativo na forma prevista na legislação de regência e o segundo de um acompanhamento efetivo mediante a exigência de recolhimentos imediatos, nos termos previstos no artigo 873 do mesmo instrumento normativo.

Enfim, o fato imponível é que o ato designatório de que se fala cuidou de autorizar a execução de procedimento sob a forma de Auditoria Fiscal, espécie que, como visto, não encontra arrimo no âmbito das disposições da Portaria nº 816/2007.

Em tais circunstância vê-se logo que o ato designatório sob enfoque está eivado de vício insanável, posto que a autoridade designante não dispõe de competência

originária nem lhe foi concedida pela Portaria supra, o que implica dizer que todos os ato praticado após esse evento de igual sorte não subsistem, por força do disposto no Art. 53 caput e §§ 1º e 2º do Decreto nº 25.468/99, reproduzidos a seguir

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**;" (gn).

É oportuno aduzir que, essa matéria já foi objeto de apreciação por parte desta 2ª Câmara nos autos do processo de Recurso nº 1/736/2010 – Auto de Infração nº 1/201001498, julgado na 88ª Sessão Extraordinária de 20.11.2012. Naquela ocasião restou decidido pela confirmação da decisão declaratória de nulidade proferida em 1ª Instância, em face da incompetência da autoridade que expedira o ato designatório para a consecução da exação fiscal, no caso, a Secretária Executiva da Secretaria da Fazenda, uma vez que a Portaria nº 816/2007 (DOE 08.11.2007), não lhe confere competência para designar servidores fazendários para o exercício do mister fiscalização.

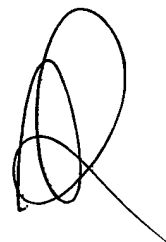
É imperioso assentar que, o entendimento firmado por esta 2ª Câmara, conta com a aquiescência do representa da Procuradoria Geral do Estado, Procurador Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade, proferida oralmente na na 88ª Sessão Extraordinária de 20.11.2012 .

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dou-lhe provimento para reformar a decisão condenatória proferida na 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a nulidade processual, em razão do impedimento do agente autuante para proceder a autuação, posto que designado por autoridade que não dispunha de competência para a expedição do ato designatório, nos termos do voto do relator, contrário ao parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão anuída pelo Conselheiro José Sidney Valente Lima, que atuou na sessão em substituição ao procurador do Estado.

É como voto.

DECISÃO:

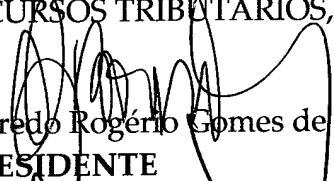
Vistos, discutidos e examinados os presente autos, em que é **RECORRENTE:**



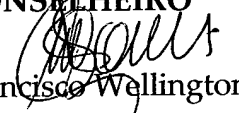
ARCELOMITAL BRASIL S/A e **RECORRIDO**: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

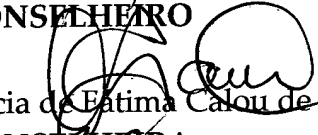
A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário e, também, por unanimidade de votos, em questão de ordem suscitada pelo Conselho Cícero Roger Macedo Gonçalves, em razão de decisão precedente desta Egrégia Câmara, com aquiescência do Conselheiro Relator, reformar a decisão de mérito proferida em 1ª Instância e ato contínuo, declarar, em grau de preliminar, a nulidade processual, em razão de que a Portaria nº 816/2007, de 28 de agosto de 2007, publicada na DOE em 08 de novembro de 2007, de lavra do Senhor Secretário da Fazenda, titular da pasta, ao delegar algumas atribuições de sua competência a então Secretária Executiva, Dra. Lúcia de Fátima Calou de Araújo, no respectivo instrumento, enumerando-as, por itens, assinalou tão somente, dentre as modalidades de ação fiscal, apenas a que se refere em "aplicar Regime Especial de Fiscalização e Controle nas hipóteses previstas na legislação do ICMS", e as hipóteses previstas na respectiva legislação são as inerentes ao art. 873, e considerando que na presente ação fiscal, não se instaurou o respectivo Regime Especial de Fiscalização e Controle, a teor da Instrução Normativa nº 32/2005, restaria, restaria impedida, a autoridade designante, para proceder na emissão da aludida Ordem de Serviço (ato designatório). Decisão que tem precedente no julgamento na 088ª Sessão Extraordinária de 20 de novembro de 2012, no Processo nº 1/0736/2010, (J R MARICULTURA COMERCIAL LTDA.) em que se manifestou favorável a nulidade, no respectivo processo, o Procurador do Estado, Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade, aprovando o Parecer da Consultoria Tributária, na respectivo processo, e deduzindo, oralmente, as mesmas razões, ratificando o parecer da Consultoria Tributária que adotara, por razões fáticas e jurídicas. Na sessão inerente ao processo em pauta nessa sessão, e estando ausente, presente o Consultor Tributário José Sidney Valente Lima, em substituição ao eminente Procurador, este ratificou o referido entendimento, para que se aplique ao processo objeto de julgamento, contrariamente ao constante dos autos.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de março de 2013.

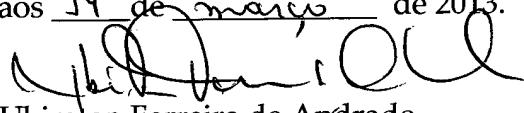

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO