



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**

Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - C R T
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº: 197/2012

31ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 08/02/2012

PROCESSO Nº 1/5348/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200711675

RECORRENTE: INDUSTRIAL E COMERCIAL JANDAIA LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONSELHEIRO JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA

EMENTA: NULIDADE. AUTORIDADE INCOMPETENTE. – 1. É nulo o Auto de infração, do qual a Ordem de Serviço que autorizou o reinício da ação fiscal não foi aprovada pelo Orientador da Célula de Execução, nem tampouco houve a designação de algum dos Coordenadores da CATRI, ferindo o disposto no art. 1º, § 2º, da Instrução Normativa 06/2005. – 2. Precedente. Conselho Pleno na 1ª Sessão Plenária, realizada em 1º de fevereiro de 2011. Nulidade. Autoridade Incompetente. – 3. Recurso Voluntário conhecido e por unanimidade de votos dado provimento para reformar a decisão proferida em 1ª Instância, para declarar a nulidade do auto de infração por impedimento do agente atuante em razão da incompetência da autoridade designante do reinício da ação fiscal.

PROCESSO Nº 1/5348/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200711675

CONSELHEIRO: JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado em decorrência da falta de emissão de documento fiscal em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e OU serie D e cupom fiscal. No período de janeiro a dezembro de 2004 deixou de emitir notas fiscais de saída no montante de R\$ 3.470.555,32 conforme demonstrativos e informações complementares.

O Agente Fiscal identificou como dispositivo infringido os arts. 127, 169, 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97. No que concerne a penalidade imposta aplicou aquela cominada no art. 123, III, b da Lei 12.670/96.

O contribuinte após regularmente intimado através de AR as fls. 45, do presente auto de infração, apresentou impugnação, destacando-se os seguintes argumentos.

- No exercício de 2004 a empresa enfrentou uma série de problemas que elevou o índice de perdas em seu processo produtivo, entendo assim que o percentual de 3,17% apurado em 2005 não pode ser considerado para o exercício de 2004;

- O agente atuante não observou o Mapa de Produção e controle e registro das Ocorrências de Perdas de Produtos Acabados.

- Necessidade de perícia para comprovação do rela índice de desperdício de 2004;

O julgador monocrático, após análise dos autos, decidiu pela procedência do auto de infração, afirmando que:

- Em nenhum momento a impugnante traz qualquer prova de que o índice utilizado pelo atuante é incorreto.

- Merece total acatamento a acusação formulada na inicial, vez que não paira dúvida pelas informações contidas nas peças do processo que a atuada é devedora do crédito tributário cobrado na inicial;

O atuado fora cientificado do julgamento por AR de fl. 96, ocasião em que apresentou recurso voluntário, alegando basicamente que:

PROCESSO Nº 1/5348/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200711675

CONSELHEIRO: JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**

Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

- Preliminarmente, deve-se reconhecer a nulidade do auto de infração por impedimento do agente autuante, tendo em vista o descumprimento do preceituado no art. 1º, § 2º, da Instrução Normativa 06/2005;
- Requer a realização de perícia como forma de desenlace da presente questão..

A Célula de Consultoria, através do Parecer nº. 28/2010, manifestou-se pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, a fim de que seja confirmada a decisão condenatória proferida na instância singular.


O representante da Douta Procuradoria Geral do Estado adotou o Parecer da Célula de Consultoria.

Na 132ª sessão extraordinária de julgamento realizada no dia 25 de maio de 2010, ficou decidido afastar a preliminar de nulidade suscitada pela parte por impedimento do agente autuante. Decidiu-se ainda converter o curso do julgamento em realização de perícia a fim de se atender aos quesitos levantados na mencionada ata de julgamento, reforçado pelo despacho do Conselheiro relator as fls. 129/131.

Após o recebimento dos autos pela Célula de perícia e diligência, foi exarado despacho pelo orientador do CEPED/CONAT questionando a possibilidade de ser declarada a nulidade do auto de infração por conta da inobservância durante o período de fiscalização do disposto no art. 1, §2 da IN 06/2005, que trata da prorrogação da fiscalização.

É o relatório.

**PROCESSO Nº 1/5348/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200711675
CONSELHEIRO: JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA**


GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

VOTO DO RELATOR

Versa a acusação fiscal sobre Auto de Infração lavrado em decorrência da falta de emissão de documento fiscal em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e OU serie D e cupom fiscal. No período de janeiro a dezembro de 2004 deixou de emitir notas fiscais de saída no montante de R\$ 3.470.555,32 conforme demonstrativos e informações complementares.

O recurso apresentado pelo contribuinte preenche os requisitos de admissibilidade disposto na legislação do Processo Administrativo Tributário do Estado, portanto perfeitamente cabível o recebimento deste Recurso Voluntário.

Reanalisando a preliminar de nulidade suscitada pelo contribuinte e reforçada no despacho exarado pelo orientador do CEPED/CONAT, referente a tese de nulidade do auto de infração por impedimento do agente atuante, tendo em vista o descumprimento do preceituado no art. 1º, § 2º, da Instrução Normativa 06/2005.

Dispõe da seguinte redação a citada legislação:

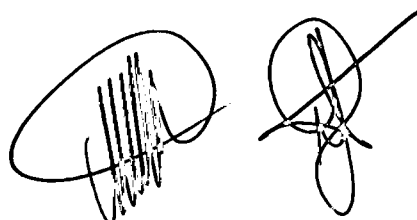
Art. 1º O agente do Fisco terá os prazos a seguir indicados para a realização da ação fiscal, contados da ciência ao sujeito passivo:

(...)

§ 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.

A Instrução Normativa nº 06 de 05 de abril de 2005, veio definir novos prazos para a conclusão dos trabalhos de fiscalização, em cumprimento ao permissivo do §1º. do art. 821 do RICMS. Desse modo, sendo a mesma norma administrativa, a qual regula os atos da

PROCESSO N° 1/5348/2007
AUTO DE INFRAÇÃO N° 1/200711675
CONSELHEIRO: JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA





**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**

Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

administração pública, deve ser obrigatoriamente observada pelos agentes da administração, sob pena de nulidade do ato realizado.

Referida IN, além da definição de prazos de fiscalização, determina que o reinício da fiscalização deverá ser aprovado pelo Orientador da Célula de Execução, por designação de um dos coordenadores do Catri. Portanto, a legislação administrativa, atribuiu aos coordenadores do Catri, sob a anuência do Orientador da Célula de Execução, a competência para autorizar o reinício de fiscalização tributária.

Ocorre que, no presente caso, o reinício da fiscalização deu-se por autoridade diversa daquela que determinada a Instrução Normativa supracitada. Neste ponto conclui-se, portanto, que o agente administrativo que autorizou o reinício da fiscalização era incompetente para realizar o referido ato, isto é, a legislação não conferiu poderes para quem realizou o ato, realizá-lo.

Desse modo, levando em consideração o fato da Ordem de Serviço que autorizou o reinício da ação fiscal não ter sido aprovada pelo Orientador da Célula de Execução, nem tampouco houve a designação de algum dos Coordenadores da CATRI, ferindo o disposto no art. 1º, § 2º, da Instrução Normativa 06/2005, conclui-se que a mesma foi realizada por autoridade impedida o que enseja, por via de consequência, a nulidade do respectivo ato administrativo, conforme dispõe o §1º e caput do art. 53 do Decreto nº 25.468/1999.

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;

Ademais, o Conselho Pleno na 1ª Sessão Plenária, realizada em 1º de fevereiro de 2011, sob o fundamento que em matéria desta mesma natureza, decidiu por acatar esta nulidade, nos termos acima destacados.

Deixo de analisar as demais teses divergidas neste processo, tendo em vista considerar a preliminar retro exposta.

**PROCESSO Nº 1/5348/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200711675
CONSELHEIRO: JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA**

GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
 Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

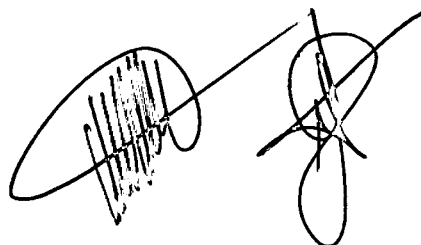
Portanto, considerando os fatos e fundamentos expostos acima, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário para dar-lhe provimento, a fim de reformar a decisão de proferida em 1ª Instância, pela nulidade do auto de infração por impedimento do agente autuante em razão da incompetência da autoridade designante do reinício da ação fiscal.


É o voto.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **INDUSTRIAL E COMERCIAL JANDAIA LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. Conforme consta da Ata da 20ª Sessão Extraordinária, realizada em 25 de maio de 2010, foi julgada naquela data, a preliminar de nulidade a seguir transcrita: "A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. Com relação preliminar de nulidade suscitada pela parte por impedimento do agente autuante em razão da incompetência da autoridade designante da ação fiscal, sob o argumento de que a Ordem de Serviço que autorizou o reinício da ação fiscal não foi aprovada pelo Orientador da Célula de Execução, nem tampouco houve a designação de algum dos Coordenadores da CATRI, ferindo o disposto no art. 1º, § 2º, da Instrução Normativa 06/2005 – afastada, por voto de desempate do Presidente, sob o entendimento de que as "Ordens de Serviço relativas a ação fiscal em questão foram emitidas e assinadas por autoridades com plena competência legal, nos termos do art. 821 do Decreto nº 24.569/97 e que a Instrução Normativa 06/2005 constitui comando interno para procedimento do agente fiscal que fica registrado no Sistema CAF apenas para controle da ação fiscal." Foram votos vencidos os Conselheiros Sebastião Almeida Araújo, Marcos Antonio Brasil, Samuel Aragão Silva e João Carlos Mineiro Moreira. O Conselheiro Samuel Aragão Silva, por ocasião de seu voto, ressaltou que o agente fiscal está obrigado a observar a Instrução Normativa 06/2005, atitude que não foi adotada no caso em tela." Na mesma ocasião, o processo teve seu julgamento convertido em perícia. **Retornando á pauta nesta data**, o Conselheiro Relator 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 pelo Conselho Pleno. O Conselheiro Relator ratificou a informação da CEPED e, diante do acima exposto, o representante legal da recorrente, solicitou que fosse reexaminada a questão de

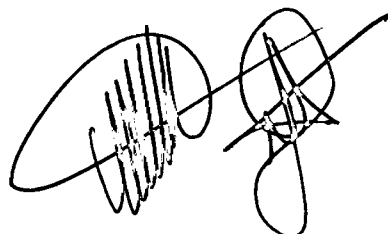
PROCESSO N° 1/5348/2007
AUTO DE INFRAÇÃO N° 1/200711675
CONSELHEIRO: JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA




GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
 Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - C R T
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

nulidade por impedimento do supervisor para autorizar o reinício da ação fiscal, sob o fundamento que esta Câmara e o Conselho Pleno tem decidido após aquela data pela nulidade. O representante da PGE se manifestou contrário ao reexame da decisão preliminar de nulidade alegando a segurança jurídica das decisões. Ressaltou que não haveria prejuízo para a parte se a Câmara não reexaminasse a decisão de nulidade, pois a legislação processual lhe faculta ingressar com Recurso Especial no Conselho Pleno, que é a instância apropriada para resolver esse tipo de questão. O senhor Presidente, por sua vez, a respeito do fato trazido à baila se manifestou nos seguintes termos: *“É cediço que o trâmite do processo administrativo tributário perante o CONAT tem toda uma previsão regulamentada em legislação própria onde, a princípio, as decisões administrativas proferidas em segunda instância, sobre as quais não haja recurso, seja especial ou extraordinário, adquirem caráter de definitividade no âmbito administrativo. Todavia, no caso em tela a decisão tomada anteriormente de afastar a nulidade não pode ser alvo de nenhum recurso até o presente momento porque registrada apenas na Ata da sessão de julgamento, posto que no Processo Administrativo Tributário, no âmbito do CONAT, as decisões de nulidade registradas no curso do processo só podem ser alvo de recurso quando consignadas em resolução, que é o instrumento que indica que o processo foi definitivamente julgado naquela instância. Ora, a nulidade da qual a parte requer o reexame é atualmente acolhida por esta Câmara bem como pelo Conselho Pleno. Este, diga-se de passagem, vem declarando a nulidade suscitada mesmo que não seja o alvo do recurso especial impetrado, mesmo até que não tenha sido prequestionado, por entender tratar-se de nulidade absoluta. Penso que no caso em apreço consta situação específica e especial que colocada à apreciação dos conselheiros não contraria as normas regimentais que regem esta Câmara de julgamento, tampouco viola o princípio da segurança jurídica mormente a inteligência da Súmula 473 do STF, segunda parte, quando diz que a administração poderá rever seus atos quando achar oportuno e conveniente”.* **Posta em votação, a questão do reexame da nulidade** suscitada foi acolhida por maioria de votos, sendo voto vencido o Conselheiros Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, que acatou a manifestação do Procurador do Estado. O Conselheiro Samuel Aragão Silva justificou o voto pelo reexame da questão nos seguintes termos: *“Voto pelo reexame da questão considerando: a consolidação de entendimento do Conselho Pleno relativo à matéria em questão; a celeridade e a economia processual; que o ato de revisão será praticado no interstício em que permanece a mesma composição da Câmara; que não houve conclusão do julgamento com a proclamação de decisão definitiva no âmbito da Câmara; e, por último, considerando a possibilidade de revisão dos atos administrativos ou revogação por motivo de conveniência ou oportunidade,*

PROCESSO N° 1/5348/2007
AUTO DE INFRAÇÃO N° 1/200711675
CONSELHEIRO: JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA





GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - C R T
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

nos termos da Súmula 473 do STF". Após decidir pela reexame da matéria, a 2ª Câmara, por maioria de votos, revogou a decisão anterior e declarou a **nulidade** na forma requisitada e nos termos do voto do Conselheiro Relator. Vencido o voto do Conselheiro Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, que foi contrário a nulidade arguida. Esteve presente e apresentou sustentação oral das razões do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. Carlos César Sousa Cintra.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 22 de março de 2012.


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE

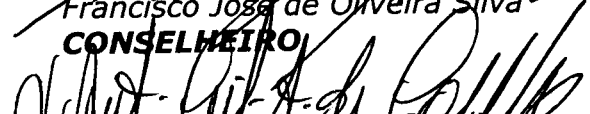

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


João Carlos Mineiro Moreira
CONSELHEIRO RELATOR


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Silvana Carvalho Lima Petelinckar
CONSELHEIRA


Antônio Luís do Nascimento Neto
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO

PROCESSO N° 1/5348/2007
AUTO DE INFRAÇÃO N° 1/200711675
CONSELHEIRO: JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA