



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 207/2012
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO ORDINÁRIA DE: 24/01/2012.

PROCESSO Nº 1/340/2010

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2008.01094

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: Z. M. DE OLIVEIRA JUNIOR

CONSELHEIRO RELATOR: ANTÔNIO GILSON ARAGÃO DE CARVALHO

EMENTA: OMISSÃO DE ENTRADA. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. Cuida o presente feito fiscal, de adquirir mercadorias sem a devida documentação fiscal. Artigo infringido: 139 do Decreto nº 24.569/1997. Penalidade: art. 123, III, "a", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. Auto de Infração **JULGADO NULO**, por incompetência do designante da ordem de serviço. Recurso de Ofício conhecido e não provido. Decisão por **UNANIMIDADE DE VOTOS.**

RELATÓRIO

Consta do relato do Auto de Infração ora julgado, que a autuada adquiriu várias mercadorias sem a devida documentação fiscal.

Em face da circunstância supra, procedeu a autuação por omissão de entrada.

Complementando a vestibular, o Auditor Fiscal ratifica o teor da inicial acrescentando que a autuada havia efetuado compras de 19.975 garrafas de água mineral sem a devida documentação, no período de 08/02 a 08/07, no montante de R\$ 49.937.50.

A autuada, intempestivamente, se manifestou em grau de defesa apresentando seu próprio levantamento fiscal, não encontrando nenhuma diferença, com base nas notas fiscais de compras e vendas, quantitativo dos produtos, bem como o preço unitário. Por fim, requer uma nova fiscalização.

No julgamento de primeira instância, a autoridade julgadora decidiu pela nulidade da ação fiscal entendendo que se deu em virtude do agente atuante não ter juntado aos autos e nem comprovado a entrega dos documentos que embasaram a ação fiscal, conforme determina o art. 828 do Decreto nº 24.569/1997.

Não houve manifestação recursal.

A Consultoria Tributária opinou pela confirmação da decisão singular condenatória de primeiro grau, todavia alterando o embasamento da nulidade, ou seja, pela incompetência da autoridade designante que determinou o reinício da ação fiscal.

Em síntese, este é o relatório.

VOTO DO RELATOR

No processo sub examine, a requerente foi autuada pelo fato de ter adquirido várias mercadorias sem a devida documentação fiscal.

Quanto a Preliminar De Nulidade

Com supedâneo em uma análise perfunctória nas normas processuais, é forçoso constatar que a presunção de legitimidade dos servidores fazendários estão eivadas de vícios, vez que o ato praticado pelos auditores afrontou os princípios norteadores da Administração Pública, tendo em vista a incompetência legal da autoridade que autorizou a continuidade da ação fiscal, como será demonstrado a seguir.

Diante do exposto, no presente caso é imprescindível algumas considerações sobre os atos designatórios e a sua possibilidade de reinício da fiscalização, assim vejamos:

A questão dos Atos Designatórios

É de sabença geral que a ordem de serviço é o ato administrativo pelo qual autoriza e legitima o agente fazendário a fiscalizar os contribuintes do Estado do Ceará, sendo que para isso é estipulado pela autoridade designante certo prazo determinado. Sem embargo, este ato consiste obediência ao *Princípio da Impessoalidade*, uma vez que não fica à discricionariedade do agente fiscal qual estabelecimento auditar, ou mesmo autorizar as continuidades dos procedimentos, devendo o agente obedecer restritivamente às previsões legais.

Neste sentido, a lei matriz do ICMS (Lei nº. 12.670/96) estabelece a continuidade da ação fiscal, através de novo Ato Designatório, quando esgotado o prazo previsto no Termo de Início de Fiscalização, sem a cientificação do contribuinte acerca da conclusão dos trabalhos, conforme se percebe dos dispositivos citados abaixo:

“Art. 86. Mediante ato do Secretário da Fazenda, quaisquer diligências de fiscalização poderão ser repetidas, em relação a um mesmo fato e período de tempo simultâneos, enquanto não atingido pela decadência o direito de lançar o crédito tributário.
(...)”



§ 3º O Secretário da Fazenda poderá delegar a um dos coordenadores da Coordenadoria de Administração Fazendária - CATRI, a competência para determinar, mediante emissão de ordem de serviço, as ações fiscais de repetição de fiscalização.

Art. 88. As ações fiscais começarão com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, do qual constará a identificação:

I - do ato designatório;

(...)

§ 1º Lavrado o termo de início de fiscalização, o agente do Fisco terá o prazo de até cento e oitenta dias para conclusão dos trabalhos, contados da data da ciência ao sujeito passivo, conforme disposto em regulamento.

§ 2º Esgotado o prazo previsto no § 1º deste artigo, sem que o sujeito passivo seja cientificado da conclusão dos trabalhos, poderá ser emitido novo ato designatório para continuidade da ação fiscal.

Da Continuidade Da Ação Fiscal

Convém assinalar, por oportuno, que uma vez esgotado o prazo de fiscalização da ação fiscal, a legislação prevê que a mesma deverá ser reiniciada mediante solicitação do agente fiscal, que será aprovada pelo orientador da Célula de Execução, por designação de um dos Coordenadores da Catri, consoante dispõe o art. 1º, § 2º da Instrução Normativa 06/05, *in verbis*:

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. (grifos do relator)

Dos Princípios que norteiam à Administração Pública

Os Servidores Fazendários devem obediência, irrestrita, ao *Princípio da Impessoalidade* quanto à prática de seus atos, posto que este visa à neutralidade das atividades administrativas, que devem sempre possuir como objetivo precípuo o interesse público. Este princípio traz consigo a ausência de marcas pessoais e particulares correspondentes ao administrador que esteja no exercício do "*múnus público*", uma vez que a pessoa política é o Estado, e as pessoas que compõem a Administração Pública exercem suas atividades voltadas ao interesse público e não pessoal.

Já o *Princípio da Legalidade*, que irradia efeito, também, no âmbito do Direito Tributário, prevê que a legalidade tributária não implica tão somente na simples preeminência da lei, mas sim na reserva absoluta da lei, isto é, como narra Alberto Xavier, "*que a lei seja o pressuposto necessário e indispensável de toda atividade administrativa*".

Portanto, como se vê, os servidores públicos no exercício de suas funções devem se pautar rigorosamente pelos princípios constitucionais, não podendo deles se desgarrar.

Da Jurisprudência



Nesta toada, vejamos a decisão do Processo nº 1/4690/2007, *in verbis*:

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **JODIESEL CAMINHÕES LTDA E CEJUL** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E JODIESEL CAMINHÕES LTDA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, reformando a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, por incompetência do agente designante do reinício da ação fiscal, nos termos do voto da relatora, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em Sessão. Presentes para apresentação de sustentação oral, o Dr. Thiago Morais Almeida Vilar e o Dr. Diogo Morais Vilar, representantes legais da recorrente.

Na mesma trilha, cabe transcrever outra decisão em que a ordem de serviço utilizada para dar continuidade ao trabalho fiscal constava tão somente a autorização da supervisora de célula, vejamos:

EMENTA: ATO ADMINISTRATIVO/NULIDADE. Sujeito: elemento do Ato. **Competência:** atributo. Designação mediante ato personalíssimo para dar continuidade a procedimento fiscal. *Situação específica.* Ato de emissão obrigatória (*Ordem de Serviço*) de competência especial de um dos Coordenadores da CATRI (*Coordenadoria da Administração Tributária*). **1. Preliminar de Mérito:** Processo Administrativo Tributário julgado nulo, sem exame de mérito, por impedimento dos agentes fiscais, haja vista ter sido lavrado - o ato designatório - que o reiniciou por autoridade sem competência específica. Decisão (por unanimidade de votos). **2. Decisão amparada no art. 132 da Lei nº 12.670/96, c/c o art. 821, § 5º, I do Dec. nº 24.569/97 - RICMS, combinado com o art. 1º, § 2º da Instrução Normativa nº 05/2005 e fundada no art. 53, § 1º do Dec. nº 25.468/99 e consonante entendimento proferido em Sessão e lavrado a termo pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Recursos conhecidos e providos.** (194ª sessão ordinária em: 11/11/2010 - Proc. Nº: 1/2729/2006 - Relator: Conselheiro Alfredo Rogério Gomes De Brito)

Em face do exposto, há que se constatar que, por não ser o supervisor de célula a autoridade designada por Lei para dar continuidade à ação fiscal, o servidor fazendário feriu de morte os Princípios da Legalidade e da Impessoalidade, ensejando uma relação processual eivada de vícios insanáveis, restando configurada a **NULIDADE** do auto de infração nos termos do art. 32 da Lei 12.732/97 transcrita, *in verbis*:

Art. 32. São **absolutamente nulos** os atos praticados **por autoridade incompetente ou impedida**, ou com preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora. (Grifos do relator).

No mesmo sentido, dispõe o art. 53, §2º, II do Decreto 25.468/99, “ipsis-litteris:”

Art. 53 (...)
§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:
II – não disponha de autorização para a prática do ato;

Por tudo exposto, voto pelo conhecimento do Recurso de Ofício para negar-lhe provimento, declarando a nulidade concernente ao ato de continuidade da ação fiscal por não ter sido expedido por autoridade competente, desta forma julgando **NULO** o auto de infração, consoante art. 1º, § 2º da Instrução Normativa nº 06/05, favorável à manifestação da douta Procuradoria Geral do Estado.

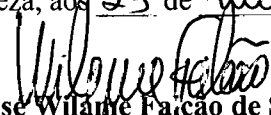
É o voto.

DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente CÉLULA DE JUULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrido Z. M. DE OLIVEIRA JÚNIOR.

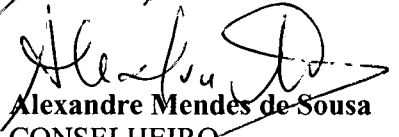
RESOLVEM, os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para declarar a **nulidade** do feito fiscal por impedimento do autuante, haja vista que a ordem de serviço que subsidia o auto de infração, por se tratar de continuidade de ação fiscal, não pode ser autorizada pelo supervisor, mas sim por um dos Coordenadores da CATRI. O Conselheiro Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, que é contrário a essa decisão 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, votou pela nulidade nos termos do julgamento singular.

SALA DAS REUNIÕES DA 2.ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de março de 2012

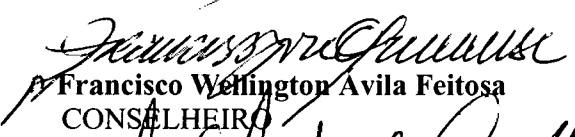

José Wilane Fação de Souza
PRESIDENTE

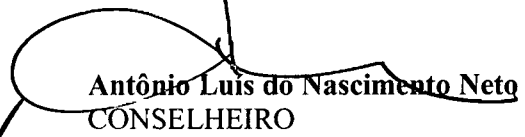

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO

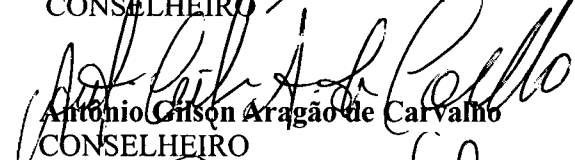

Sandra Arraes Rocha
CONSELHEIRA


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO

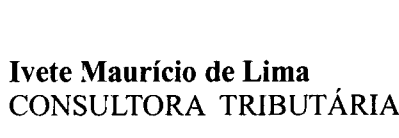

Francisco Wellington Avila Feitosa
CONSELHEIRO


Antônio Luis do Nascimento Neto
CONSELHEIRO


Antônio Gilson Aragão de Carvalho
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Ivete Maurício de Lima
CONSULTORA TRIBUTÁRIA