

OK

ESTADO DO CEARA
SECRETARIA DA FAZENDA
COTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTARIO
CELULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTANCIA

RESOLUÇÃO Nº: 236/2011

SESSÃO DE: 11\05\2011 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

PROCESSO DE RECURSO Nº 1\001\2007 AUTO DE INFRAÇÃO: 1\2006.25086-9

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: MERCADINHO BELEM LTDA

Conselheiro Relator: Antonio Luiz do Nascimento Neto

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS. Auto de Infração julgado NULO. Reinício de Ação fiscal. Incompetência da autoridade designadora. Decisão amparada na Instrução Normativa nº 06\2005 e no Art. 53 do Decreto nº 25.468.99. DEFESA TEMPESTIVA. RECURSO DE OFICIO.

Relatório



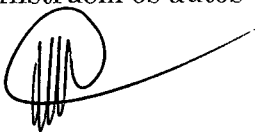
Versa o presente processo sobre a omissão de receitas identificadas através de levantamento financeiro.

O atuante apontou como dispositivo infringindo o art. 92, parágrafo 8º da Lei nº

12.670\96 e sugeriu como penalidade o disposto no art. 123, inciso III, alínea "b" do mesmo diploma legal.

O atuante lançou ICMS no mesmo valor de R\$ 370.608,43 e multa no valor de R\$ 664.014,88.

Instruem os autos:



Informações Complementares: Ordem de Serviço; Termo de Início; Termo de intimação; cópia AR; Termo de intimação; cópia AR Ordem de serviço; Termo de Início; cópia AR; Termo de Intimação; cópia de AR; Termo de Conclusão cópia do Livro registro de apuração, cópia do Livro Registro Diário; cópia do balanço de 2003; cópia da demonstração de Resultados em 31\12\2003; cópia do livro de razão analítico de 2003; planilhas; consulta Sistema GIM; cópia livro de protocolo; cópia AR; defesa solicitação de perícia; substabelecimento; aditamento á defesa administrativa; Laudo pericial com planilhas e demais documentos; Termo de Intimação de Perícia e Diligência; e Manifestações sobre laudo pericial.

O autuado ingressou com peça defensoria, documento acostado em fls.100 a 167, e com aditamento á defesa, documento em fls. 173 a 188.

O Processo em análise diz respeito a omissão de receitas, identificada através de levantamento financeiro.

Apesar de estar o processo pronto para julgamento, após a realização de trabalho pericial, se faz necessário o retorno a uma questão preliminar de nulidade.

Conforme se verifica nos documentos de fls. 07 e 13, o auto de infração em análise nasceu de uma ação fiscal de reinício, determinada pela Ordem de Serviço nº 2006.30461 (fls.13)

A competência para designação da ação fiscal esta prevista no Decreto nº 24.569\97, conforme o disposto no art. 80, Parágrafo Único da Lei nº 12.670\96, que assim determina.

“Os Procedimentos relativos à ação fiscal, inclusive a constituição do credito, serão definidas em regulamento.”

Assim sendo, o RICMS\CE, em seu art. 821, parágrafo 5º, I, dispõe:

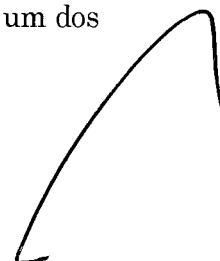
“821 – omissis

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

I – O Secretario da fazenda, um dos Coordenadores da Coordenadoria de Administração fazendária – CATRI, os Coordenadores da Coordenadoria Regional de Fortaleza – COREF e Coordenadoria Regional do Interior – COREI, e o Orientador da Célula de Execução e Administração Fazendária – CEXAT e o Supervisor de Auditoria Fiscal.”

Na sequencia, o inciso II observa que a competência para os casos de repetição de fiscalização, (art.819) e Regime especial de Fiscalização (art. 873) é exclusiva do Secretario da Fazenda ou de um dos Coordenadores da Catri.

Foi editada, no entanto, em 05 de Abril de 2005, a instrução Normativa nº 06\2005 que tratou do Reinício da Ação Fiscal, cuja competência foi direcionada para um dos Coordenadores da CATRI.



Cumpra observar que por entender que o Decreto nº 24.569\97 não limitou ao Coordenador da CATRI a competência para determinar o reinício da ação fiscal, e, ainda por não visualizar para o contribuinte qualquer prejuízo causado por esse tipo de procedimento, tenho rejeitado a nulidade argüida em razão de incompetência do agente, quando do reinício da ação fiscal, autorizado por autoridade relacionada no art. 821, parágrafo 5º, I, diferente de um dos Coordenadores da CATRI.

Entretanto, entendimento diverso vem sendo apresentado pela 2º instância deste Órgão Judicante, conforme se constata no julgamento realizado pela 1º Câmara do CRT, em sessão do dia 26\07\2010, no Processo nº 1\4656\2007, tendo como relator o Conselheiro Jose Sidney Valente Lima, cuja ementa esta reproduzida a seguir.

“EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE VENDAS, Infração constatada através do SAME – Sistema de Auditoria e Movimentação de Estoque. Reinício da ação fiscal determinado por autoridade incompetente, no caso, o supervisor de Núcleo. Consoante art. 1º parágrafo 2º Instrução Normativa nº 06\2005, somente os coordenadores da CATRI poderão designar o reinício da ação fiscal. Auto de infração, julgado NULO, nos termos do art. 32 da Lei 12.732\97.

Reformado, por unanimidade de votos, a decisão condenatória de primeira instância. “Recurso voluntário conhecido e provido.”

O mesmo entendimento também pode ser verificado no julgamento do processo nº 1\0660\2008, realizado pela 1º Câmara, em sessão do dia 10\08\2010, cujo relator, conselheiro Alfredo Rogério Gomes de Brito, de forma muito clara e didática, apresenta as razões pelas quais deve ser declarada nula o auto de infração de reinício designado em desacordo com Instrução Normativa nº 06\2005, vejamos, pois o seguinte trecho da resolução nº 231\2010:

“Conclusivo que os que têm o poder de organizar, tem também o de estabelecer competências, estas, por vezes, mediante decretos que editam, tal como veio a ocorrer no âmbito do Estado do Ceará, como adiante demonstraremos, desde a Lei do ICMS (nº12. 670\96), o Decreto que a regulamentou (Decreto. Nº 24.569\97-RICMS) bem como Instrução Normativa (nº06\2005) que, sem atribuí-la a qualquer autoridade (não alargou o rol) competente a designação fiscal, apenas dispôs sobre o modo de exercício, em situação específica, como é o reinício, tudo sem malferir, com autorização e harmonia dos instrumentos normativos que lhe são hierarquicamente superior, como se demonstra adiante.

É oportuno ressaltar, ainda que os representantes da Douta Procuradoria Geral do Estado mudaram seus posicionamentos com relação a nulidade em questão passando a dotar o mesmo entendimento manifestado pelos Conselheiros acima mencionados, o que os levou a alterar, em sessão, os Pareceres nos processos de nº 1\0660\2008 e nº 1\2465\2006, emitidos pelos procuradores, Dr. Matheus Viana Neto, e Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade respectivamente.



Desse modo, objetivando a economia processual e a harmonia das decisões proferidas por esse Órgão de Julgamento, curvo-me ao entendimento manifestado pela 2ª Instância de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, assim como pela douta Procuradoria Geral do Estado, e afasto as questões de mérito, para amparada no art. 53 do Decreto nº 25.468\99 decidir pela nulidade do auto de infração sob análise, por incompetência da autoridade que designou o reinício da ação fiscal, declara a NULIDADE do Auto de Infração e recorre de ofício.

É O RELATORIO.

VOTO DO RELATOR:

Relata a peça inaugural do presente processo que a empresa acima identificada teria omitido receitas de mercadoria tributada no exercício de 2004.

O lançamento foi julgado NULO em 1ª Instância por incompetência do agente fiscal que teria sido designado por autoridade incompetente para assinar a Ordem de Serviço de reinício de ação fiscal. Houve Recurso de Ofício.

Não foi interposto Recurso Voluntário pela empresa autuada.

Preliminarmente:

Ao analisarmos as peças processuais, observamos que o procedimento de constituição do crédito tributário em análise não atendeu aos requisitos exigidos na legislação, determinado pelas Instruções Normativas nº (s) 06\2005 e 38\2005 que estabelecem o procedimento a ser observado pela administração quando houver o reinício da ação fiscal, determinando que este devesse se dar mediante solicitação circunstanciada aprovada pelo Orientador da Célula de Execução e por agente fiscal designado por um dos Coordenadores da CATRI.

Art. 1º

Parágrafo 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.

Em se verificando que a ação fiscal que originou a presente acusação foi reiniciada por meio de uma segunda Ordem de Serviço nº 2006.30461 a qual foi assinada pelo supervisor de núcleo, sem que houvesse a designação do agente fiscal por um dos coordenadores da CATRI como dispõe o parágrafo 2º do art. 1º da Instrução Normativa 06\2005 constata-se que o atuante estava impedido de lavrar o presente Auto de Infração decido pela NULIDADE do feito de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Doutra PGE.

Fundamento: Art. 53 parágrafo 2º II do Decreto nº 25.468\99.

É O VOTO.

DECISÃO

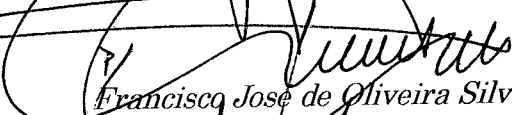
Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrido Mercadinho Belém Ltda.,

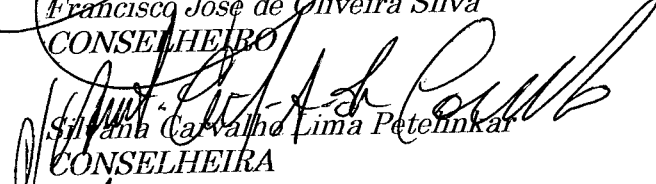
A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por maioria de votos conhecer dos Recursos oficial, dar-lhe provimento, para confirmar a decisão de 1ª Instância e declarar a nulidade de Auto de Infração, na forma do Parecer da Consultoria Tributária referendado pelo representante da PGE. Foi voto vencido o Conselheiro Manuel Marcelo Augusto Marques Neto, que se manifestou pela manutenção do julgamento singular.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 22 de junho de 2011.

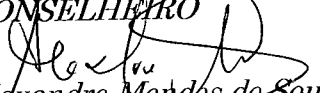

José Wiliane Falcão de Souza

PRESIDENTE


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Manuel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO



Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade

PROCURADOR DO ESTADO


João Carlos Mineiro Moreira
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Antonio Luiz do Nascimento Neto
CONSELHEIRO RELATOR


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO