



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**

Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº: 245/2015

46ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 16.03.2015

PROCESSO Nº 1/1545/2010 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201004362

RECORRENTE: CEJUL E ARCELORMITTAL BRASIL S/A

RECORRIDO: AS MESMAS

AUTUANTES: ROSILENE DE SOUZA CARVALHO MACIEL

RELATORA: VALTER BARLHO LIMA

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS. 1. Indicada a saídas de mercadorias sem emissão de documento fiscal, no exercício de 2007. **2 –** Apontada infringência aos artigos 139 do Decreto nº 24.569/97. **3 –** Penalidade sugerida: art. 123, III, “a” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003. **4.** Recursos oficial e ordinário conhecidos e providos por unanimidade de votos. **5.** Reformada a decisão de mérito proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **NULIDADE** processual, por impedimento da agente atuante, posto que a Ordem de Serviço para reinício da ação fiscal foi assinada pela Secretária Executiva da Secretaria da Fazenda, que não dispunha de competência legal para a prática do ato, por não estar inclusa entre as autoridades arroladas no Art. 821, § 5º, incisos I e II do Decreto nº 24.569/97 nem ter recebido delegação de poderes específicos para esse fim, pela Portaria 816/2007. **6.** Decisão fundada no Art. 53 *caput* e §§ 1º e 2º do Dec. nº 25.468/99, em conformidade com a manifestação oral proferida em sessão

pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

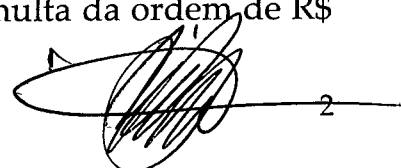
A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTO FISCAL - OMISSÃO DE ENTRADAS. ATRAVÉS DO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE, CONSOLIDADO NO RELATÓRIO TOTALIZADOR, CONSTATOU-SE QUE O CONTRIBUINTE PROMOVEU ENTRADA DE MERCADORIAS SUJEITA A TRIBUTAÇÃO NORMAL, NO EXERCÍCIO DE 2007, SEM ACOBERTAMENTO DO DOCUMENTO FISCAL DEVIDO, CONFORME DETALHAMENTO CONTIDO NAS INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES E NOS RELATÓRIOS ANEXADOS.

Nas Informações Complementares a autuante esclarece que as informações dos arquivos não apresentavam a realidade dos fatos comerciais, pois as quantidades de mercadorias não correspondiam às das notas fiscais, arquivos que, embora solicitados no leiaute do Convênio nº ICMS 57/95, não foi atendido por problemas técnicos, mas o fez no leiaute da DIEF. Aduz, ainda, que após decorrido o prazo de apresentação do arquivo a autuado o apresentou no leiaute do convênio supra, cuja informações foram imediatamente verificadas e confirmadas as informações do levantamento.

Aduz também, que foi disponibilizado o levantamento inicial para averiguação e ajuste de conversão de medida, que foram aprestadas por meio do Contador e um servido da empresa, entretanto, permaneceram com as conversões apuradas na fiscalização, visto que tirados dos pesos brutos constantes nas notas fiscais.

Ao final, assenta examinou os dados contidos nas notas fiscais e nos inventários no Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Estoque, onde através do confronto entre o total da entradas (entradas + estoque inicial) e o total das saídas (saídas + estoque final), apurou uma omissão de entradas no valor total de R\$ 1.931.612,13, que resulto na exigência de multa da ordem de R\$



2

772.644,85, haja vista a sugestão de aplicabilidade da multa prevista no Art. 123, III, “b” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

O contribuinte foi regularmente intimado do lançamento de ofício e apresentou impugnação.

Na primeira instância foram afastadas as preliminares de nulidade suscitadas pela defesa e, no mérito, reconhecida a efetiva ocorrência da infração imputada, com esteio nos artigos 80 inciso IV, 127 inciso I e 169 inciso I, todos do Decreto nº 24.569/97, termo em que decidiu pela procedência da imputação em todos os seus termos.

O contribuinte, por sua vez, insatisfeito com a decisão monocrática, interpôs recurso ordinário, arguindo, basicamente, o seguinte:

Necessidade de julgamento conjunto com o Auto de Infração nº 2010.04359-7, processo nº 1/5544/2010, em face de conexão;

Nulidade por falta de motivação e violação ao devido processo legal, consoante art. 5º LV do CRFB/88;

Após colacionar vasta jurisprudência dos tribunais superiores, assim como administrativa da lavra deste Conat, termos pugna pela nulidade da autuação, com esteio nas disposições dos artigos 30, 33, incisos XI, XII e XIV e 53 todos do Decreto nº 25.468/99, além protestar quanto a dosimetria da multa aplicada por entender ter esta efeito confiscatório e, ao final, requer, objetivamente, a nulidade da imputação e cancelamento do auto de infração.

Aportados os autos à Célula de Consultoria Tributária, restou deferida uma providência pericial, que se reportada essencialmente acerca dos códigos internos utilizados pela recorrente, entretantes, o resultado não alterou o valor da pretensão consignada pela de lançamento, ao consignar que procedimento fiscal etá de acordo com eles, razão pela manifestou-se de modo consonante com a decisão singular, ao opinar pelo conhecimento do recurso ordinário negar-lhe provimento, para manter a procedência do feito fiscal, parecer adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.



É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Há, no âmbito da processo administrativo-tributário, a exemplos dos processos em geral, normas disciplinadoras que regem a espécie, relativamente a forma, condições e requisitos imprescindíveis à validade do lançamento do crédito tributário, a partir dos instrumentos preparatórios da exação fiscal, notadamente no âmbito dos instrumentos formais autorizadores da ação investigatória, cuja inobservância pode acometer o ato de vício insanável.

Consoante orienta a boa doutrina, é praxe encetar-se análise de matéria submetida a julgamento, pelo exame das preliminares, preteritamente às questões de mérito e eis que, por ocasião das discussões no colegiado, veio à tona uma questão de ordem, alusiva precedentes desta mesma Câmara de Julgamento, relativamente a vício formal verificado em julgado anterior.

A decisão a que se alude consta do Processo de Recurso nº 1/1543/2010 – Auto de Infração nº 1/201003854, decorrente da mesma ação fiscal que deu azo a este lançamento, julgado na 8ª Sessão ordinária de 14.01.2013, oportunidade em que a 2ª Câmara resolveu por confirmar a decisão declaratória de nulidade proferida em 1ª Instância, em razão da incompetência da autoridade que expedira o ato designatório da ação fiscal.

Compulsando-se os autos, observa-se que, de fato, os dois processos guardam entre si um nexos de identidade, quanto à autoridade que determinou a realização da ação fiscal, haja vista que, em ambas as hipóteses, a signatária do instrumento autorizador da exceção, à época denominada Ordem de Serviço, foi a então da Secretária Executiva da Secretaria da Fazenda, tombada sob nº 2010.02924, fls. 8 do caderno processual.

Relativamente à competência administrativa para designar servidor fazendário, disciplinada no bojo da legislação tributária, para promover ação fiscal no âmbito do ICMS, é mister recorrer-se à disposição normativa de regência, insculpida no artigo 821, § 5º, inciso I e II do Decreto nº 24.569/97.

Vejamos:

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke extending to the right.

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.

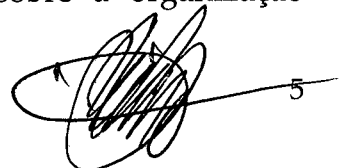
Como visto, o dispositivo supra não incluiu o ocupante do cargo de Secretário Executivo da Secretaria da Fazenda entre as autoridades fazendárias a quem é atribuída competência para designarem servidores à execução de ações fiscais, disto implicando que a aludida autoridade não estaria normativamente apta para firmar o ato designatório em comento.

Impende consignar que, por ocasião do julgamento sobredito, restou evidenciado que a Secretária Executiva assinara Ordens de Serviço de fiscalização com esteio na Portaria nº 816/2007 (DOE 08.11.2007), expedida pelo Secretário da Fazenda, que supostamente lhe outorgava poderes para a prática do ato.

É fato que o Secretário da Fazenda, por meio da aludida Portaria delegou ao Secretário Executivo da Pasta algumas de suas atribuições, certamente com o fito de proporcionar maior celeridade e fluidez aos processos de sua alçada. Portanto, com arrimo nesse ato de delegação de poderes que a então Secretária entendeu estar autorizada a expedir atos designatórios de ações fiscais. Entretanto, ao se analisar o conteúdo da referida portaria, chega-se a conclusão que não contempla essa cognição, senão vejamos:

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



5

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;

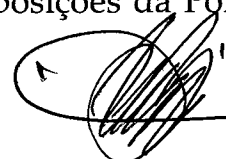
VI – prestar informações requisitadas pelo Poder Legislativo e Ministério Público Estadual ou Federal, em assuntos de competência da Secretaria da Fazenda Esta Portaria entra em vigor na data da publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de setembro de 2007.

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

Note-se que não há no teor do ato supracolacionado a delegação específica de competência para a expedição de atos designatórios de ações de fiscalização na modalidade de que tratam os presentes autos. Precisamente, urge observar que das competências delegadas através da Portaria supra, a única que se reporta à prática de atos relativos à fiscalização de contribuintes é a insculpida no item V, qual seja, aplicar Regime Especial de Fiscalização e Controle, nas hipóteses previstas na legislação do ICMS.

Calha frisar que o chamado Regime Especial de Fiscalização e Controle está previsto no artigo 873 do Decreto nº 24.569/97 e tem por finalidade a aplicação de um conjunto de medidas drásticas e excepcionais ao contribuinte faltoso, na hipótese de prática reiterada infringência à legislação, por descumprimento de obrigação tributária, o que não é o caso dos presentes autos.

Ao exame dos fólios processuais, às fls. 9 se pode observar que a Ordem de Serviço nº 2010.02924 determina a execução de procedimento na modalidade Auditoria Fiscal, hipótese não elencada nas disposições da Portaria



6

nº 816/2007.

Posto isto, é forçoso reconhecer que a aludida Ordem de Serviço é nula de pleno direito, porquanto expedida por autoridade sem competência normativa para a prática do ato. E sendo nulo o ato designatório, segue-se como consequência inevitável, o impedimento da agente fazendária que executou a ação fiscal, visto que desprovida de autorização válida para a prática dos atos que resultou na autuação, hipótese que vicia todos os atos dela decorrentes, posto que acometidos pela nulidade, entre elas a peça de lançamento inclusive.

Enfatize-se que a cognição ora exposta, ampara-se no disposições do artigo 53 caput e §§ 1º e 2º do Decreto nº 25.468/99. Vejamos

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. (dn)

§ 1º Considera-se autoridade incompetente aquela a quem a legislação não confere atribuições para a prática do respectivo ato; (dn)

§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que: (dn)

(...)

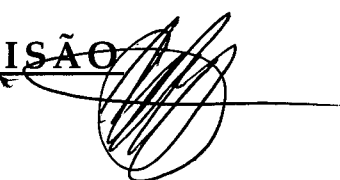
II – não disponha de autorização para a prática do ato;” (dn).

Assinale-se, por último, que manifestou-se no mesmo sentido o representante da Procuradoria Geral do Estado, nos termos consignados nas atas de julgamentos dos processos em referência.

Por todo o exposto, voto no sentido de conhecer do reexame necessário do recurso ordinário, dou-lhes provimento, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **NULIDADE** do feito fiscal por impedimento da agente autuante, por falecer incompetência a autoridade que determinou o reinício da ação fiscal.

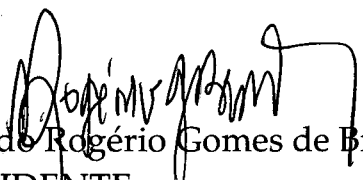
É como voto.

DECISÃO



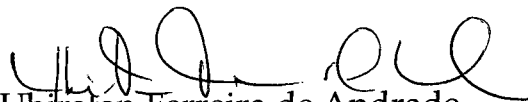
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CEJUL E ARCELORMITTAL BRASIL S/A** e Recorrido **AMBOS**. **Decisão:** “A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer dos Recursos interpostos, dar-lhes provimento, para modificar a decisão parcialmente condenatória exarada em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar 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 8ª Sessão ordinária de 14 de janeiro de 2013, no Processo nº 1/1543/2010, (ARCELOMITTAL BRASIL SA.) 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, e deduzindo, oralmente, as mesmas razões, ratificando o parecer da Consultoria Tributária, que adotara por razões fáticas e jurídicas. A Conselheira Lúcia de Fátima Calou de Araújo absteve-se de votar por razões de foro íntimo, nos termos do art. 56, § 3, da Lei nº 15.614, de 30 de junho de 2014.”.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂM. DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, aos 23 de 03 de 2015.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Abílio Francisco de Lima

p/ **CONSELHEIRO RELATOR**


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

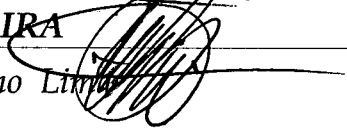

Cícero Rogel Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO



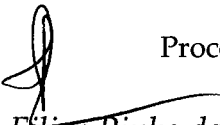
Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO



Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA



Valter Barbalho Lima
Conselheiro



Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO



Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA

Samuel Argão Silva
Conselheiro