

OK



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 248/2011
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
96ª SESSÃO ORDINÁRIA EM : 11.05.2011
PROCESSO Nº 1/18/2007 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200625090
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO : MERCADINHO BELÉM LTDA.
AUTUANTE : JOSÉ ADRIANO BARROSO MAT. 05625.1.3 E OUTROS
RELATOR ORIGINÁRIO : CONSELHEIRO MANOEL M. A. MARQUES NETO
RELATORA DESIGNADA : CONSELHEIRA ADERBALINA F. SCIPIÃO

EMENTA : OMISSÃO DE RECEITAS. Processo Administrativo Tributário Julgado Nulo, sem exame de mérito. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos conhecer do Recurso Oficial, e por maioria de votos negar-lhe provimento, para declarar a nulidade do feito fiscal, por impedimento do agente fiscal em razão da incompetência da autoridade designante da ação fiscal, sob argumento de que a Ordem de Serviço que autorizou a continuidade da ação fiscal não foi aprovada pelo Orientador da Célula de Execução, nem tampouco houve a designação por um dos Coordenadores da CATRI. Amparo legal no artigo 132, da Lei nº 12.670/96, c/c o artigo 821, § 5º, inciso I, do Decreto nº 24.569/97 e c/c o artigo 1º, § 2º, da Instrução Normativa nº 06/2005, fundada no artigo 53, § 1º, do Decreto nº 25.468/99, nos termos do voto da Conselheira Designada e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo douto Procurador do Estado. Foi voto vencido do Conselheiro Relator Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, afastando a nulidade, por entender que a Ordem de Serviço foi emitida e assinada por autoridade com plena competência legal, nos termos do artigo 821, do Decreto nº 24.569/97.

1
AFS



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre Omissão de Receitas de Mercadorias sujeitas a Substituição Tributária, através do Levantamento Financeiro, os agentes fiscais apuraram no exercício de 2004, o efetivo resultado financeiro da empresa obtido pelo método direto, detectando uma diferença no valor de R\$2.281.764,34.

Auto de Infração lavrado em 20.11.2006, com fulcro no artigo 92, §8, da Lei nº 12.670/96.

Os agentes fiscais sugeriram a penalidade preceituada no artigo 123, inciso III, alínea "b", da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/2003.

Nas Informações Complementares ao Auto de Infração, fls. 04/06, os autuantes com a documentação da empresa realizaram um levantamento financeiro, do exercício de 2004, através das despesas, receitas, saldos inicial e final das contas fornecedores e caixa, elaborando uma planilha de Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa (DESC), onde encontraram o efetivo resultado financeiro da empresa obtido pelo método direto, constatando uma diferença no valor de R\$2.281.764,34.

Instruem os autos : Informações Complementares ao Auto de Infração, Ordem de Serviço nº 2006.13678 (04.05.2006), Termo de Início de Fiscalização nº 2006.11664 (08.05.2006), Termo de Intimação nº 2006.16211 (13.06.2006), Termo de Intimação nº 2006.17725 (03.07.2006), Ordem de Serviço nº 2006.30461 (19.09.2006), Termo de Início de Fiscalização nº 2006.24993 (20.09.2006), Termo de Intimação nº 2006.28379 (07.11.2006), Termo de Conclusão nº 2006.29635 (20.11.2006), Cópias do livro Registro de Apuração do ICMS 2004, Cópias do livro Registro Razão Analítico de 2004, Resumo de Apuração do Imposto, Planilha Demonstrativa das Entradas e Saídas de Mercadorias, Demonstrativo das Entradas e Saídas de Caixa - DESC e Cópias Consulta ao Sistema de Informação Gerencial.

A empresa ingressa com impugnação ao feito fiscal fls. 101/129, requer alternativamente a nulidade ou improcedência do feito fiscal, ou ainda, que seja realizada perícia mediante apresentação de documentos, principalmente por se tratar de matéria que envolve a elaboração da Conta Financeira.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

1. Inicialmente a empresa alega que o método utilizado é falho com erros graves, grosseiros e omissões que implicam em resultados comprometidos e desprovidos de credibilidade ;
2. A simples comparação entre os livros contábeis e os relatórios emitidos pelo Sistema Cometa não é condição de comprovação de resultado algum ;
3. A elaboração da Conta Financeira tem que se realizar de modo preciso, levando-se em conta os ingressos de numerários e todas as saídas de mercadorias, bem como os desembolsos efetuados no mesmo período fiscalizado ;
4. Alguns documentos analisados pelos autuantes foram enriquecidos com suas próprias conjecturas e presunções, o processo apresenta provas incompletas e inexatas ;
5. Em grau de preliminar a ação fiscal seja nula pois na elaboração da Conta Financeira foi cerceado o direito de defesa do contribuinte ;
6. Os agentes fiscais não consideraram outras despesas pagas, quais sejam, o imposto simples, os impostos federais, o ISS pago no período, os pagamentos com contador e advogado, desqualificando a ação fiscal ;
7. Finaliza a defesa solicitando que o Auto de Infração seja julgado nulo ou improcedente, ou ainda, a realização de perícia para comprovação do alegado, por meio de todas as provas admitidas em direito.

A julgadora monocrática analisando os autos declarou a nulidade do lançamento tributário nos termos do artigo 53, § 1º, do Decreto nº 25.468/99, justificando sua decisão com os seguintes motivos :

Constata-se que foram emitidas duas Ordens de Serviços : a primeira Ordem de Serviço nº 2006.13678 de 04.05.2006 e a segunda Ordem de Serviço nº 2006.30461 de 19.09.2006, esta foi assinada pela Orientadora de Célula de Auditoria, não foi aprovado pelo Orientador da Célula de Execução, nem tampouco houve a designação por um dos Coordenadores da CATRI, descumprindo o previsto no artigo 1º, § 2º, da Instrução Normativa nº 06/2005.

3
ATS



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Não resta dúvida quanto as autoridades competentes para designarem servidor fazendário para promover ação fiscal, consoante dispositivo previsto no § 5º, inciso I, do artigo 821, do Decreto nº 24.569/97, alterado pelo artigo 1º, inciso XXIV, do Decreto nº 27.318/2003.

As Normas Complementares são formalmente atos administrativos mas, materialmente são leis em sentido amplo e estão compreendidas na legislação tributária, como bem preceitua o artigo 96, do Código Tributário Nacional.

Os autuantes não poderiam em hipótese alguma executar a ação fiscal sem aprovação do Orientador da Célula de Execução, por designação de um dos Coordenadores da CATRI. Sendo assim, restou prejudicada a ação fiscal uma vez que os agentes fiscais encontravam-se impedidos de lavrar o Auto de Infração.

Ante as considerações acima expedidas, vale ressaltar que os eminentes representantes da douda Procuradoria Geral do Estado : Dr. Matteus Viana Neto e Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade, que representam, no *Conselho de Recursos Tributários*, o Estado do Ceará, parte do processo administrativo tributário, não sendo parte o auditor fiscal ou a própria Secretaria da Fazenda, no respectivo processo como estabelece o artigo 20, da Lei nº 12.732/97, quando da realização da Sessão de Julgamento, reduziram a termo fundamentos pelos quais alteram os respectivos Pareceres que d'antes aprovaram, senão vejamos :

Dr. Matteus Viana Neto "Consoante IN 38/2005, art. 1º, § 2º, a competência para determinar o reinício da ação fiscal é de um dos coordenadores da CATRI. Da análise dos documentos vê-se que a determinação para o reinício da ação fiscal foi feita pelo supervisor, autoridade incompetente para tanto, razão pela qual a PGE retifica entendimento de fls. para que seja declarada a nulidade da ação fiscal por incompetência do agente designante." Sessão de 10.08.2010, Processo de Recurso nº 1/0660/2008, Auto de Infração nº 1/200715879-5.

Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade "Embora a nulidade suscitada pelo recorrente mereça uma reflexão mais aprofundada, em um primeiro momento nos parece plausível acatar a nulidade da ação fiscal (em face da desobediência ao art. 1º, § 2º da Instrução Normativa nº 06/2005), tendo em vista que a ordem de serviço nº 20041006 não foi autorizada por autoridade competente, qual seja um dos Coordenadores da CATRI."

4
AFS



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Ao final, a julgadora singular declarou a nulidade da ação fiscal e por ter proferido decisão contrária, no todo, aos interesses do Estado interpôs recurso de ofício ao Conselho de Recursos Tributários, conforme a legislação processual vigente.

Cientificado do julgamento singular a empresa não apresentou Recurso Voluntário.

A Célula de Consultoria e Planejamento - CECOP, através do Parecer nº 82/2011, manifestou-se pela manutenção do julgamento de Primeira Instância pelas razões expostas pela julgadora singular, declarando a nulidade do feito fiscal por incompetência dos agentes fiscais que teriam sido designados por autoridade incompetente para assinar a Ordem de Serviço de reinício da ação fiscal.

O representante da Procuradoria Geral do Estado adotou o citado Parecer da Consultoria e Planejamento - CECOP.

É o relatório.

5
415



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

VOTO DA RELATORA

O presente processo originou-se de uma fiscalização junto a empresa Mercadinho Belém Ltda., no exercício de 2004, através do levantamento financeiro obtido pelo método direto constatou-se uma omissão de receitas de mercadorias sujeitas a substituição tributária, no valor de R\$2.281.764,34.

Durante o julgamento do processo, foi levantado a preliminar de nulidade do lançamento fiscal, fundada na incompetência da autoridade que designou o reinício da ação fiscal que culminou na exigência fiscal.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, analisando processos semelhantes, vem se manifestando pela nulidade do Auto de Infração, por entender que o reinício da ação fiscal só poderá ser determinado por um dos Coordenadores da CATRI, conforme dispõe o artigo 1º, § 2º, da Instrução Normativa nº 06/2005.

A competência para determinar o reinício da ação fiscal é exclusiva dos Coordenadores da CATRI, cabendo ao Orientador da Célula de Execução analisar e aprovar os motivos apresentados pelo agente fiscal que o impediram de encerrar os trabalhos de fiscalização no prazo originalmente estabelecido.

A ação fiscal foi reiniciada por um Orientador da Célula de Auditoria - Ordem de Serviço nº 2006.30461, em 19 de setembro de 2006. Apesar da Orientadora da Célula possuir competência para autorizar o início da ação fiscal, consoante determina o § 5º, do artigo 821, do Decreto nº 24.569/97, o Supervisor ou o Orientador da Célula de Execução não possui competência para determinar o seu reinício, pois tal atribuição foi conferida somente aos Coordenadores da CATRI.

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento confirmando a decisão declaratória de nulidade do feito fiscal proferida em primeira instância, consoante artigo 53, § 1º, do Decreto nº 25.468/99, de acordo com o Parecer da Célula de Consultoria e Planejamento- CECOP, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É O VOTO.

6
ATB




ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

DECISÃO

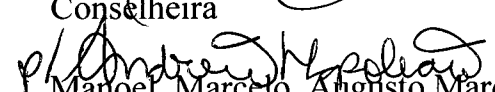
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrido MERCADINHO BELÉM LTDA., resolve, a 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso oficial, e por maioria de votos, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de nulidade do feito fiscal proferida em Primeira Instância, por impedimento dos agentes autuantes em razão da incompetência da autoridade designante para determinar o reinício da ação fiscal, nos termos do voto da Conselheira Designada por ter proferido o primeiro voto divergente e do Parecer da Consultoria Tributária referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencido o voto do Conselheiro Relator Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, afastando a nulidade por entender que a Ordem de Serviço foi emitida e assinada por autoridade competente, nos termos do art. 821, do Decreto nº 24.569/97.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 08 de julho de 2011.

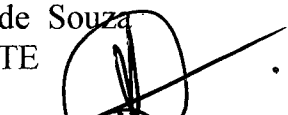

José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

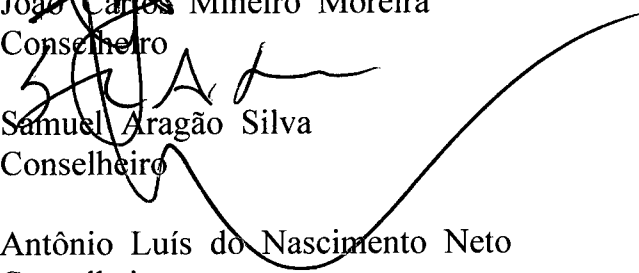

Silvana Carvalho Lima Petelinkar
Conselheira



Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro Relator

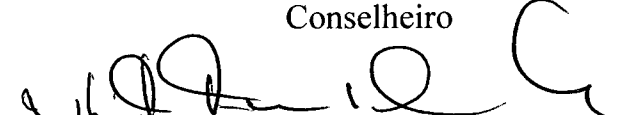

Aderbalina Fernandes Scipião
Conselheira Designada


João Carlos Mineiro Moreira
Conselheiro


Samuel Aragão Silva
Conselheiro


Antônio Luís do Nascimento Neto
Conselheiro


Sebastião Almeida Araújo
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

7
ATS