



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 266 /2012
65ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 10.05.2012
PROCESSO Nº 1/2606/2006 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200617747
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: PRONTO GÁS LTDA
RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA
AUTUANTE: ISABEL CRISTINA GOMES MAIA PIRES

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS. 1 – Contribuinte acusado de promover saídas de mercadorias desacompanhadas da competente documentação fiscal. 2 – Apontada infringência aos artigos 127, 169, 174 e 177 do Dec. 24.569/97. 3 – Proposta a penalidade preceituada no Art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03. 4 – Ação fiscal reiniciada por Ordem de Serviço assinada pela Supervisora do Núcleo Setorial de Auditoria. 5 – Contribuinte enquadrado no regime de recolhimento Normal – exigência de que o ato designatório de reinício da ação fiscal seja firmado pelo Coordenador da CATRI. 6 – Recurso oficial conhecido e não-provido. 7 – Mantida a decisão proferida na instância originária, que declarou a **NULIDADE** processual, em razão da incompetência da autoridade que expediu o ato designatório para reinício da ação fiscal, e conseqüente impedimento do agente autuante, conforme disposto no Art. 1º, inciso II e §2º da Instrução Normativa nº 06/2005 c/c o Art. 53 caput e §§ 1º e 2º do Decreto nº 25.468/99. 8 – Decisão por unanimidade de votos, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O auto de infração acusa a empresa em epígrafe de infringir a legislação tributária, nos termos do seguinte relato:

"FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1ª E/OU SÉRIE D E CUPOM FISCAL.

APÓS ANÁLISE DA DOCUMENTAÇÃO CONSTATAMOS OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS NUM MONTANTE DE R\$ 269.394,48 (DUZENTOS E SESSENTA E NOVE MIL, TREZENTOS E NOVENTA E QUATRO REAIS E QUARENTA E OITO REAIS)."



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Nas Informações Complementares a autora do feito detalha o desenvolvimento da auditoria, informando, entre outras coisas, que a ação fiscal teve a sua realização determinada pela Ordem de Serviço nº 2005.28265. Explica que, todavia, não tendo sido possível concluir os trabalhos no prazo determinado no aludido ato designatório, a fiscalização foi reiniciada por duas vezes, mediante a emissão das ordens de serviço nºs 2006.06045 e 2006.14710, respectivamente.

Foi apontada infringência aos artigos 127, 169, 174 e 177 do Dec. 24.569/97, com imposição da penalidade preceituada no Art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

A autuação resultou na exigência do seguinte crédito tributário:

Demonstrativo do Crédito (R\$)	
ICMS (17%)	45.797,06
Multa (30%)	80.818,34
TOTAL	126.615,41

Regularmente intimada do feito, a empresa apresentou impugnação.

Na instância monocrática o auto de infração foi declarado NULO, com base no Art. 1º, §2º da Instrução Normativa nº 06/2005 c/c o Art. 53 do Decreto 25.468/99.

E por ter decidido contrariamente à Fazenda Pública, a nobre julgadora procedeu à remessa de ofício do processo para reexame obrigatório por parte do Conselho de Recursos Tributários, consoante preceituam os artigos 65 e 66 do Dec. 25.468/99.

A Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do recurso oficial, para negar-lhe provimento, no sentido de manter a decisão proferida na Instância singular, pela nulidade do feito.

É o breve relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária. O recurso preenche as condições de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

Na 1ª Instância o Auto de Infração foi declarado nulo sob o fundamento de que o agente fiscal que efetuou o lançamento estaria impedido de fazê-lo, dada a invalidade da Ordem de Serviço que o designara para a prática do ato.

A ilustre julgadora entendeu que a Ordem de Serviço nº 2006.14710 (fl. 06), que lastreou a lavratura do Auto de Infração, por se tratar de ato designatório de reinício de ação fiscal, não poderia ter sido expedida, como o foi, pela Supervisora do Núcleo Setorial de Auditoria, mas tão somente pelo Coordenador da Coordenadoria



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

de Administração Tributária – CATRI, a teor do Art. 1º, §2º da Instrução Normativa nº 06/2005.

De fato, os termos que fundamentaram a decisão ora recorrida encontram sólido respaldo na legislação supra invocada.

Calha mencionar, aliás, que o mesmo entendimento sustentado na instância singular em face da presente questão também vem sendo adotado por este Conselho de Recursos Tributários, tanto nas câmaras de julgamento, quanto no Conselho Pleno. Com efeito, em várias decisões proferidas na 2ª Instância do CONAT tem sido adotada a compreensão de que a competência legal dos supervisores e orientadores para designarem servidores à realização de ações fiscais, prevista no Art. 821, §5º, I do Dec. nº 24.569/97, não se estende às situações relativas a reinício de fiscalização. Demais disso, o fundamento invocado em tais decisões também foi o mesmo, ou seja, o artigo 1º, §2º, da Instrução Normativa nº 06/2005, *in verbis*:

“Art. 1º...

...

§ 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.” (Destaquei).

Como visto, a disposição normativa acima transcrita é cristalina quanto à exigência de que nos casos específicos de reinício de ação fiscal, o ato designatório pertinente seja expedido pelo Coordenador da Coordenadoria de Administração Tributária – CATRI.

Constata-se, portanto, que a Ordem de Serviço que reiniciou a ação fiscal não observou a norma supra, uma vez que foi, comprovadamente, subscrita pela Supervisora do Núcleo Setorial de Auditoria (ver doc. à fl. 06).

Assim, é forçoso reconhecer que a aludida Ordem de Serviço é nula de pleno direito, porquanto expedida por autoridade sem competência legal para tanto. E sendo nulo o ato designatório, tem-se como consequência inevitável, o impedimento do agente fazendário que promoveu ação fiscal, visto que desprovido de autorização válida para a prática dos atos de fiscalização realizados. Desse modo, todos os atos referentes à citada ação fiscal estão eivados de completa nulidade, inclusive o auto de infração objeto da presente discussão.

Tal encadeamento lógico decorre do disposto no Art. 53 *caput* e §§ 1º e 2º do Decreto nº 25.468/99, *in verbis* (com destaques):



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

*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**;*

*§ 2º É considerada autoridade **impedida aquela que**:*

...

*II – **não disponha de autorização para a prática do ato**;*

...

Importante ressaltar, por oportuno, que a exigência contida no artigo 1º, §2º, da Instrução Normativa nº 06/2005 diz respeito apenas às situações previstas no inciso II do mesmo Art. 1º. Senão vejamos:

“Art. 1º...

...

*§ 2º Esgotado o prazo previsto no **inciso II do art. 1º**, sem que...”*

E o que diz o inciso II do citado art. 1º

“Art. 1º ...

...

II - quando o estabelecimento estiver enquadrado no regime normal com atividade de:

...”

Ou seja, a exigência de que a Ordem de Serviço seja expedida pelo Coordenador da CATRI não se aplica indistintamente a todo e qualquer reinício de ação fiscal, senão somente nos casos de ações fiscais realizadas sobre empresas enquadradas no regime de recolhimento Normal. Nas demais situações, eventuais reinícios podem ser feitos normalmente pelos orientadores ou supervisores, uma vez que, afora a exceção já mencionada, não há nenhuma outra restrição às suas competências originárias. Em tais situações deve-se tão somente observar o disposto no Art. 4º da IN nº 07/2004, *in verbis*:

“Art. 4º Esgotado o prazo previsto no Art. 3º sem que o sujeito passivo seja cientificado da conclusão dos trabalhos, será obrigatoriamente emitido novo ato designatório para continuidade da ação fiscal.”

O caso objeto da presente controvérsia se enquadra justamente na hipótese em que a exigência do Art. 1º, §2º, da IN nº 06/2005 se faz aplicável, porquanto, conforme se verifica em consulta ao Cadastro de Contribuintes do ICMS, a empresa autuada pertencia ao regime de recolhimento Normal. Configurada,



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

portanto a nulidade da ação fiscal, bem assim de todo o processo, consoante os termos e fundamentos já articulados.

Ex positis, voto no sentido de conhecer do recurso oficial e negar-lhe provimento, para confirmar a decisão proferida na Instância originária, declarando a nulidade da ação fiscal.


É o VOTO.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e Recorrido **PRONTO GÁS LTDA**.
Decisão: "A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **nulidade** do feito fiscal por impedimento do autuante, haja vista que a ordem de serviço que ampara o auto de infração, por se tratar de continuidade de ação fiscal, não poderia ser autorizada pelo supervisor, mas sim por um dos Coordenadores da CATRI, conforme §2º, art. 1º, da Instrução Normativa nº 06/2005, combinado com o art. 53, caput e parágrafos 1º e 2º do Decreto nº 25.468/99 nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado."

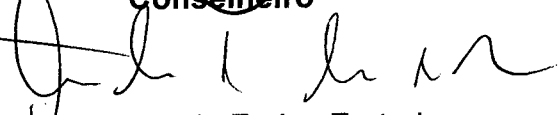
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de Maio de 2012.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Presidente


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro Relator


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Francisco Wellington Ávila Pereira
Conselheiro


João Rafael de Farias Furtado
Nóbrega
Conselheiro


Lúcia de Fátima Calou de Araújo


Agatha Louise Borges Macedo



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Conselheira

Valter Barbalho Lima

Conselheiro

Conselheira

Samuel Aragão Silva

Conselheiro

Ubiratan Ferreira de Andrade

Procurador do Estado