



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 288/12  
2º CÂMARA DE JULGAMENTO

26ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE 22 DE MAIO DE 2012.

PROCESSO Nº 1/1417/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200802990

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RECORRIDO: CDA COMERCIAL DISTRIBUIDORA DE AUTOMÓVEIS LTDA.

CONSELHEIRO RELATOR: RAFAEL GONÇALVES ZIDAN.

**EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE RECEITAS - REÍNÍCIO DA AÇÃO FISCAL - INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE DESIGNANTE - NULIDADE.** Processo Administrativo Tributário julgado NULO, sem exame de mérito, devido a ato praticado por autoridade incompetente. Consoante o art. 1º, §2º da Instrução Normativa nº 06/2005, somente os Coordenadores da CATRI (Coordenadoria da Administração Tributária) poderão designar o reinício da ação fiscal. *In casu*, a Supervisora não detinha competência para expedir Ordem de Serviço (Nº 2008.03155) determinando reinício de ação fiscal. Confirmada, por unanimidade de votos, a decisão declaratória de NULIDADE do feito fiscal, proferida em 1ª instância. Decisão amparada no art. 32 da Lei nº 12.732/1997, conforme Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

## RELATÓRIO:

O contribuinte foi autuado (auto de infração foi lavrado no dia 12/03/2008) com base no levantamento fiscal/financeiro/contábil realizado pelo autuante Gilberto Wellington Dutra Sampaio (matrícula Nº 0069441-x) no valor total de R\$ 74.589,81 (setenta e quatro mil quinhentos e oitenta e nove reais e oitenta e um centavos), sendo R\$ 26.979,29 (vinte e seis mil novecentos e setenta e nove reais e vinte e nove centavos) o valor ICMS principal e R\$ 47.610,52 (quarenta e sete mil seiscentos e dez reais e cinquenta e dois centavos) o valor de multa.

A autoridade fiscal indica como dispositivo infringido o artigo 92, §8º da Lei 12.670/96 e a penalidade aplicada teve fulcro no artigo 123, inciso III, alínea "b" da Lei 12.670/96 (dispositivo alterado pela Lei 13.418/03).

Referido processo fiscal foi instruído com informações complementares ao auto de infração retromencionado constando: valores referentes à autuação, ordem de serviço 2008.03155 designada pela Supervisora Maria Cleide Freitas Alencar (matrícula Nº 064067-1-8), termo de início de fiscalização Nº 2008.02652, termo de conclusão de fiscalização Nº 2008.04845, relatórios e consultas realizados através dos sistemas internos da Secretaria da Fazenda como Tela de consulta de contribuinte, tela do sistema GIM - conta corrente, consulta da GIM geradas pela DIEF, dados cadastrais do contribuinte e dos sócios e contabilista, planilhas de entradas e saídas de mercadorias, planilha de apuração do ICMS, demonstração do resultado com mercadorias - DRM, demonstração das entradas e saídas de caixa - DESC, relação de despesas efetivamente pagas no período, saldos inicial e final das contas fornecedores, clientes e caixa, composição do débito, recibo de devolução de documentos fiscais, A.R referente ao envio do auto de infração (fls. 9-35).

Constam, ainda, termo de revelia (fl. 36), pedido de prorrogação de prazo para impugnação do auto de infração (fl. 38), impugnação ao auto de infração nº 2008.02990-3 (fls. 41-50), Perícia com laudo (fls. 57-59) concluído em 09 de junho de 2010 confirmando as omissões de receitas em valores constantes na folha 59.

O laudo pericial acompanha consultas, planilhas e os livros Registro de Apuração do ICMS 2004-2005 (fls. 62-116), pedido de dilatação de prazo para manifestação sobre a perícia (fl. 117), manifestação sobre o Laudo Pericial (fls. 119-121) juntando planilhas contábil-financeiras e as já descritas anteriormente comprobatórias da manifestação sobre a perícia (fls. 122-164). Posteriormente, há novo encaminhamento para re-análise pericial datado de 08 de fevereiro de 2011 (fl. 166), despacho da perícia indagando sobre a necessidade de realizar nova perícia alegando a possível nulidade do ato devido à incompetência da autoridade designante para a repetição de ação fiscal (fl. 167).

Por conseguinte, tem-se o julgamento Nº 215/12 declarando a nulidade do auto de infração Nº 200802990-3 devido à incompetência da autoridade designante para determinar reinício de ação fiscal. Interpondo, em seguida recurso de ofício para este Conselho de Recursos Tributários, de acordo com os mandamentos legais (fls. 170-173).

A posteriori, o parecer do Consultor Tributário acompanhando a decisão de 1ª instância, parecer Nº 141/2012 (fls. 178-180).

A Douta Procuradoria Geral do Estado, através de seu Procurador Ubiratan Ferreira de Andrade, adotou o parecer do Consultor Tributário em seu inteiro teor (fl. 181).

**É o relatório.**

## VOTO DO RELATOR:

A peça exordial do presente processo relata que o contribuinte CDA COMERCIAL DISTRIBUIDORA DE AUTOMÓVEIS LTDA teria omitido receitas no exercício de 2004 e 2005 no montante total de R\$ 74.589,81 (setenta e quatro mil quinhentos e oitenta e nove reais e oitenta e um centavos).

Vêrifica-se nos autos do processo a necessidade de analisar se houve vício formal devido à competência da autoridade designante da ação de repetição de fiscalização ter ou não respaldo legal.

No caso em apreço, a primeira ordem de serviço Nº 2007.31718 é válida, pois tem respaldo na legislação tributária, art. 821, §5º, inciso I do decreto 24.569/97, *verbis*:

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

I - o Secretário da Fazenda, um dos Coordenadores da Coordenadoria da Administração Tributária – CATRI, os Coordenadores da Coordenadoria Regional de Fortaleza – COREF e Coordenadoria Regional do Interior – COREI, o Orientador da Célula de Execução e Administração Tributária – CEXAT e o **Supervisor da Auditoria Fiscal**.(grifo nosso)

A autoridade fiscal, após o recebimento de uma ordem de serviço, possui um determinado lapso temporal para a realização dos trabalhos e conclusão da ação fiscal. O prazo para a conclusão dos trabalhos de fiscalização da primeira ordem de serviço (n. 2007.31718) venceu no dia 13 de fevereiro de 2008. A autoridade fiscal não concluiu a ação fiscal, motivo que levou à emissão de nova ordem de serviço (Nº 2008.03155). O ato que reiniciou o procedimento fiscalizatório foi designado pela Supervisora do Setorial Automotivos, já qualificada no relatório retro.

A lei n. 12.670/96 dispõe em seu artigo 88, §2º que “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". O inciso II, §5º, do art. 821 do decreto 24.569/97 dispõe, *verbis*:

"§5º. Consideram-se autoridades competentes para designarem servidor fazendário para promover ação fiscal:

(...)

II – o Secretário da Fazenda ou um dos Coordenadores da CATRI, nas hipóteses dos arts. 819 e 873 deste Decreto."

O mencionado dispositivo, art. 819, descreve que "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".

O art. 53 do Decreto nº 25.468/1999, abaixo transcrito, revela a nulidade de qualquer ato realizado por autoridade impedida:

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.

Considera-se autoridade incompetente aquela a quem a legislação não confere atribuições para a prática do respectivo ato.

É considerada autoridade impedida aquela que:

I - esteja afastada das funções ou do cargo;

II - não disponha de autorização para a prática de ato;

III - pratique ato extemporâneo ou com vedação legal. (grifo nosso)

Ainda disciplinando a matéria, a Instrução Normativa Nº 06/2005 que regulamenta as disposições no § 2º do art. 821 do Decreto nº 24.569/97, esclarecendo a questão no §2º de seu 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.” (grifo nosso)

Portanto, indiscutível a nulidade do ato designatório de Nº 2008.03155 e, conseqüentemente, de todos os que o seguiram, incluindo o auto de infração Nº 2008.02.990-3. Verificando a mencionada nulidade acerta o art. 32 da lei 12.732/97, *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.

Ante as considerações acima expedidas, vale ressaltar os entendimentos dos ilustres representantes da douta Procuradoria Geral do Estado: Dr. Matteus Viana Neto e Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade, 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 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 recorrênte 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."

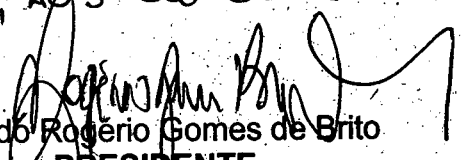
Em face do exposto, tendo em vista o disposto no artigo 1º, §2º da Instrução Normativa nº 06/2005 e no art. 32 da Lei 12.732/97, **VOTO** pelo conhecimento do recurso de ofício, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão proferida em 1ª instância, em grau de preliminar, declarando a **NULIDADE** do auto de infração, por impedimento do agente atuante pela incompetência da autoridade designante da ordem de serviço, nos termos deste voto, de acordo com o parecer do Consultor Tributário, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado do Ceará

**É o Voto.**

## **DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrido GDA COMERCIAL DISTRIBUIDORA DE AUTOMÓVEIS LTDA 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 agente atuante, 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 o art. 1º, parágrafo 2º da Instrução Normativa nº 06/2005, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer

da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. FORTALEZA, AOS 25 DE JUNHO DE 2012.

  
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
**PRESIDENTE**

  
Abílio Francisco de Lima

**CONSELHEIRO**

  
Maria Lucineide Serpa Gomes

**CONSELHEIRA**

  
Lúcia de Fátima Calou de Araújo


**CONSELHEIRA**

  
Rafael Gonçalves Zidan

**CONSELHEIRO**

  
Cícero Roger Macedo Gonçalves

**CONSELHEIRO**

  
João Rafael de Farias Furtado  
Nobrega

**CONSELHEIRO**

  
Agatha Louise Borges Macedo

**CONSELHEIRO**

  
Samuel Aragão Silva

**CONSELHEIRO**

  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
**PROCURADOR DO ESTADO**