



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº ³¹⁰...../2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

99ª SESSÃO ORDINÁRIA DE: 20.6.2012

PROCESSO Nº 1/0310/2006

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200521880

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: IBM BRASIL INDÚSTRIA MÁQUINAS E SERVIÇOS LTDA.

AUTUANTE: LUIZ CARLOS DIÓGENES PESSOA

RELATOR: VALTER BARBALHO LIMA.

EMENTA: OMISSÃO DE SAÍDAS. A recorrente deixou de emitir notas fiscais em operações de saídas, durante o exercício de 2002. Auto de Infração declarado **NULO**, com arrimo no art. 132 da Lei nº 12.670/96, § 5º, inciso I do art. 821 do Dec. nº 24.569/97 – RICMS, § 1º do art. 53 do Dec. nº 25.468/99 e no § 2º do art. 1º da Instrução Normativa nº 6/2005, por se tratar de fiscalização reiniciada com ato designatório expedido por autoridade incompetente (supervisor de núcleo), visto que a autuada sempre exerceu suas atividades sob o Regime de Recolhimento Normal, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Recursos oficial conhecido e não provido por unanimidade de votos. Decisão unânime.

RELATÓRIO:

Traz o relato do Auto de Infração ora julgado, a acusação segundo a qual a autuada deixou de emitir notas fiscais em operações de saídas, durante o exercício de 2002, que remontam à quantia de R\$ 788.325,23.

No formulário Informações Complementares ao Auto de Infração, o agente fiscal autuante informa que o valor acima referido foi detectado mediante análise dos arquivos magnéticos apresentados pela recorrente, cujas principais inconsistências verificadas são itens duplicados nas notas fiscais de entradas, notas fiscais emitidas em substituição a notas fiscais avulsas sem discriminar os produtos, etc.

Indicou como infringidos os artigos 127, 169 174 e 177 todos do Decreto nº 24.569/97 (RICMS) e apontou como pena a prevista na alínea "b" do inciso III do artigo 123 da Lei nº 12.670/96, com as alterações introduzidas pela Lei nº 13.418/2003.

Em sede de defesa, a autuada reporta-se, primeiramente, acerca da improcedência do Auto de Infração, sob o argumento que a peça de lançamento fora lavrada extemporaneamente, ou seja, em data posterior à consignada no ato designatório para o término dos trabalhos fiscais, oportunidade que colaciona ementa de diversas decisões correlatas, da lavra deste órgão julgante.

Ao depois pugna pela nulidade do feito fiscal sob o argumento que o relato do auto de infração é extremamente sucinto, bem como por não ter sido indicado as efetivas operações, para quem e para onde saíram, fatos que teriam violado as disposições do parágrafo 1º do artigo 822 do Decreto nº 24.569/97.

Discorre sobre outros temas, como motivo da autuação, ônus da prova, contexto em que cita doutrina de Geraldo Ataliba. Acrescenta, ainda, que algumas operações por ela realizada não estariam alcançadas pela incidência do ICMS e pede uma perícia fiscal, fins para os quais formula quesitos.

Conclui as razões de impugnação clamando pela improcedência da autuação pelo destempero do lançamento, bem assim a nulidade pela falta de clareza das operações sobre as quais foi feita a exigência do crédito tributário.

Quando do julgamento singular, restou decidido pela nulidade da autuação, por impedimento do agente autuante, tendo em vista que a autuação ampara-se em ação fiscal reiniciada, entretanto, com ato designatório expedido por autoridade incompetente.

Em face dessa decisão, não houve manifestação a título de recurso voluntário.

A Consultoria Tributária, por sua vez, acostou-se ao entendimento esposado pela instância singular, ao concordar com a declaração de nulidade nela proferida, sob os mesmos fundamentos fáticos e jurídicos.

O representante da douta Procuradoria Geral do Estado adotou o Parecer da Consultoria Tributária, em todos os seus termos.

É o relatório.



VOTO DO RELATOR:

Trata-se de lançamento tributário o qual imputa o ilícito fiscal falta de emissão de documentos fiscais em operações de saídas.

A Consultoria Tributária acolheu os argumentos da decisão singular e se pronunciou no sentido de que fosse mantida, entendimento integralmente adorado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Por ocasião do julgamento em segunda instância, observou-se os fundamentos da 1ª instância, que consiste na existência de vício no instrumento designatório dos agente fiscais, ato que representa a fonte primordial de todo procedimento de fiscalização.

O “ato designatório” é a peça que habilita o agente do Fisco à prática do feito administrativo inerente a ação ou procedimento fiscal, nos termos preconizado no parágrafo único do artigo 80 da Lei nº 12.670/96, cujo § 2º refere-se à necessidade de emissão de novo ato designatório para a continuidade da ação fiscal.

De igual sorte, o regulamento da Lei sobredita, aprovado pelo Decreto nº 24.569/97 – RICMS, disciplina a espécie no *caput* dos artigos 820 e 821, de modo genérico.

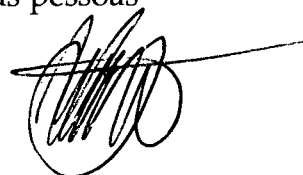
O ato designatório de que se fala é a “Ordem de Serviço”, documento genericamente designado por esse termo, comumente utilizado no âmbito fiscal, expressão grafada inclusive nos formulários do Sistema Controle da Ação Fiscal (CAF), instrumento que, por natureza, deve obediência aos parâmetros estipulados pelas normas pertinentes, como todo ato administrativo.

O cerne da questão, no presente caso, é que foram emitidas duas ordens de serviço para a mesma ação fiscal, uma em continuidade a outra.

A ocorrência do evento supra, remete à verificação da competência da segunda autoridade designante, prevista na legislação tributária de regência da espécie.

Nesse passo, impõe ressaltar que são elementos do ato administrativo, o agente, o objeto, a forma, o motivo e o fim, cabendo distinguir elementos de requisitos, visto que os primeiros são indispensáveis à validade e a existência dos atos e os segundos são caracteres acrescidos que lhes são necessários a lhes darem suporte à produção de efeitos, que devem conter: agente capaz, objeto lícito e forma prescrita e não defesa em lei, fatos que resultam no exame da competência como atributo para a validade do ato, como ensejador, se for o caso, de decisão declaratória de nulidade, quando restar configurado que a autoridade designante não é aquela a quem a norma atribuiu a competência para fazê-lo.

No âmbito doutrinário a competência é: o “conjunto de atribuições das pessoas



jurídicas, órgãos e agentes, fixadas pelo direito positivo". Na teoria dos atos administrativos, notadamente aos seus elementos e especialmente ao sujeito, este deve estar dotado de capacidade, além da titularidade do exercício do direito e obrigações, para exercê-lo por si ou por outrem. Entretanto, ao sujeito não é bastante a capacidade, posto que competência é atributo essencial para a prática do ato.

É fática dizer que, quem tem o poder de organizar, têm também o de estabelecer competências, por meio dos atos respectivos como se verifica no âmbito da legislação cearense, cuja eleição das autoridades competentes para designar, estão assentes desde a Lei nº 12.670/96), que dispõe acerca do ICMS em nível estadual, do Decreto nº 24.569/97 que a regulamentou, bem como a Instrução Normativa nº 6/2005, que não se contrapõem, ao contrário, são normas que se complementam.

Esta última, reporta-se, especialmente, sobre as autoridades competentes para designar o reinício de fiscalização, instrumento normativa administrativo, respaldado nas disposições do artigo 904 do RICMS, nos seguinte termos:

Art. 904. O Secretário da Fazenda, mediante ato expresso poderá: I - expedir instruções que se fizerem necessárias à fiel execução deste Decreto.

Como dito antes, a Instrução Normativa em alusão, não contraria a Lei nem o Decreto, visto que apenas dispôs de modo específico que, em caso determinado - reinício da ação fiscal -, a competência para a designação, é, dentre outros, de um dos Coordenadores da CATRI, nos termos do art. 1º, § 2º, como se decalca:

Art. 1º (...)

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

§ 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 da autoridade designada, aprovada pelo Orientador da Célula de Execução, por designação de um dos Coordenadores da CATRI, podendo, nesse caso, a autoridade designante incluir outro agente ou substituir o originariamente designado.

Nessa órbita, não é irrelevante conhecer ou discutir as razões gerenciais ou de controle que levaram o Secretário da Fazenda a estabelecer que, em caso de reinício, somente os Coordenadores da CATRI detêm a competência para expedir o ato de designação, contudo, o fato imponível é a determinação normativa expressa que estabelece as pessoas competentes para a prática do ato administrativo de designar.

Enfatize-se que há precedentes no âmbito deste contencioso, dentre os quais reproduzimos a ementa a seguir, a título de ilustração.

“1ª CÂMARA DE JULGAMENTO



111ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 26/07/2010

PROCESSO Nº: 1/4656/2007 AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200709227

AUTUANTE: JOÃO PEREIRA DA SILVA

RECORRENTE: JODIESEL CAMINHÕES LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: JOSÉ SIDNEY VALENTE LIMA

EMENTA: ICMS- OMISSÃO DE VENDAS. Infração constatada através do SAME - Sistema de Auditoria de Movimentação de Estoque. Reinício da ação fiscal determinado por autoridade incompetente, no caso, o supervisor de Núcleo. Consoante art. 1º, § 2º da 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 nº 12.732/97. Reformada, por unanimidade de votos, a decisão condenatória de primeira instância. Recurso Voluntário conhecido e provido."

No presente caso foi expedida uma segunda ordem de serviço, para dar continuidade à ação fiscal, cujo designante é a mesma autoridade que emitiu a primeira, prática que contraria expressamente o desiderato que emerge das normas de regência, especialmente a Instrução Normativa prefalada, haja vista que nessa hipótese quem dispõe de competência para esses fins são apenas os Coordenadores da Catri, a teor do disposto no inciso II do parágrafo segundo do artigo primeiro da Instrução Normativa nº 6/2005, reproduzido a seguir, porque a atuada sempre laborou suas atividades sob o pálio do regime ordinário de recolhimento, usualmente chamado de normal, senão vejamos:

Art. 1º O agente do Fisco terá os prazos a seguir indicados para a realização da ação fiscal, contados da ciência ao sujeito passivo:

(...)

II - quando o estabelecimento estiver enquadrado no **regime normal** com atividade de: (gn)

(...)

§ 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.

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento do recurso oficial nego-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratório de nulidade proferida na 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a nulidade processual, por inobservância de norma expressa, a teor do § 2º do artigo 1º da Instrução Normativa nº 6/2005, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

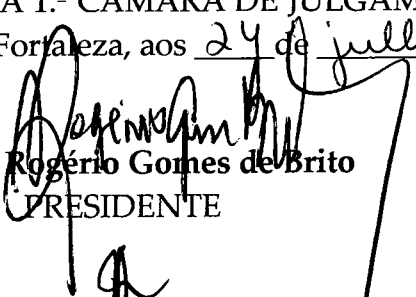


DECISÃO:

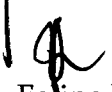
Vistos, discutidos e examinados os presente autos, em que é **RECORRENTE:** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e **RECORRIDO:** IBM BRASIL INDÚSTRIA MÁQUINAS E SERVIÇOS LTDA.

A 2ª Câmara 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 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 art. 1º, parágrafo 2º da Instrução Normativa nº 6/2005, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária referendado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Ausente à sessão, justificadamente, o Procurador do Estado, Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade. Não participou a votação os Conselheiros Samuel Aragão Silva e Lúcia de Fátima Calou de Araújo. Presentes para proceder sustentação oral dos razões de recuso, a representante legal da recorrente Dra. Gabriela D'Oliveira Mussi Fialho

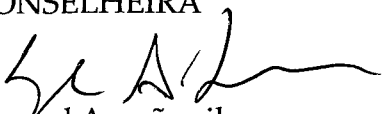
SALA DAS REUNIÕES DA 1.ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 24 de julho de 2012.

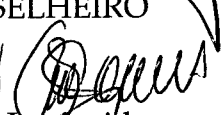

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Valtair Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Felipe Pinho da Costa
CONSELHEIRA


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO

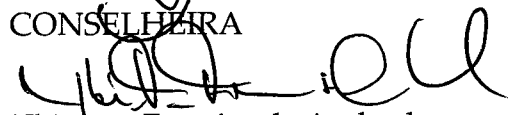

Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Maria Luíze de serpa Gomes
CONSELHEIRA


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO