



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº 312 /2011

146ª SESSÃO ORDINÁRIA

SESSÃO DE 03.08.2011

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2749/2008

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2008.06377-7

AUTUANTE: FCO. MÁRIO R. MACHADO

RECORRENTE: CONCRETÓPOLIS – CONCRETO PREMOLDADO IND. DO NE LTDA

RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONSELHEIRO FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE ENTRADAS. AUTUAÇÃO NULA, em razão do impedimento do Orientador da Célula para determinar o reinício da ação fiscal. Amparo legal. Art. 32 da Lei nº 12.732/97 e IN 06/2005. Recurso voluntário conhecido e provido. Reformada, por maioria de votos, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância para declarar a nulidade do processo, nos termos do voto do relator e de acordo com a Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inicial descreve que o contribuinte recebeu, sem emitir as notas fiscais de entradas nem recolher o ICMS devido, 11.213 m³ de areia, no valor de R\$ 179.408,00 (cento e setenta e nove mil quatrocentos e oito reais), nos exercícios de 2004 e 2005.

Dispositivo infringido: Art. 139 Decreto 24.569/97. Penalidade: Art. 123, III, "a" da Lei 12.670/96, modificado pela Lei nº 13.418/2003.

Crédito Tributário: ICMS R\$ 30.499,36 MULTA R\$ 53.833,40

Nas informações complementares de fls. 03/04, o agente fiscal detalhou os procedimentos adotados na apuração do crédito tributário.

Instruem os autos: Ordem de Serviço 2008.00706 (fls. 05), Termo de Início de Fiscalização nº 2008.00499 (fls.06), Ordem de Serviço 2008.11041 (fls. 07), Termo de Início de Fiscalização nº 2008.09286 (fls. 08), AR (fls. 09), Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2008.12487 (fls. 10).

A infração está embasada na documentação apensa às fls. 11 a 28 dos autos.

Impugnação tempestiva, conforme fls. 38 a 43 dos autos.

O processo foi julgado procedente em 1ª Instância, conforme decisão de fls. 51 a 53 dos autos, retificado às fls. 68/69.

O contribuinte inconformado com a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, interpôs recurso voluntário, conforme fls. 60 a 65 dos autos.

Por meio do Parecer nº. 170/2011 (fls.73 a 75), a Consultoria Tributária opinou no sentido de reformar a decisão de procedência proferida em 1ª Instância, e, em grau de preliminar, declarar a nulidade do lançamento em razão do impedimento do Orientador da Célula para designar o reinício da ação fiscal, em conformidade com entendimento do douto representante da Procuradoria Geral do Estado lançado às fls. 76 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob o fundamento de que o contribuinte, acima nominado, omitiu entradas de mercadorias (areia), nos exercícios de 2004 e 2005, no montante de R\$ 179.408,00 (cento e setenta e nove mil quatrocentos e oito reais).

Analisando-se as formalidades que regem o lançamento, especialmente, os atos designatórios, verifica-se que constam dos autos duas ordens de serviços, a saber:

1) ORDEM DE SERVIÇO Nº 2008.00706

DESIGNANDO O AUDITOR FISCAL FRANCISCO MÁRIO RIBEIRO MACHADO PARA EXECUTAR AUDITORIA FISCAL JUNTO AO CONTRIBUINTE CONCRETÓPOLIS - CONCRETO PREMOLDADO IND. DO NORDESTE LTDA, EXPEDIDA PELO ORIENTADOR DA CÉLULA, 10 DE JANEIRO DE 2008.

2) ORDEM DE SERVIÇO Nº 2008.11041

DESIGNANDO O AUDITOR FISCAL FRANCISCO MÁRIO RIBEIRO MACHADO PARA EXECUTAR AUDITORIA FISCAL JUNTO AO CONTRIBUINTE CONCRETÓPOLIS - CONCRETO PREMOLDADO IND. DO NORDESTE LTDA, EXPEDIDA PELO ORIENTADOR DA CÉLULA, 17 DE ABRIL DE 2008.

A competência para designar a ação fiscal está disposta no Art. 821, § 5º do Decreto 24.569/97, in verbis:

Art. 821. Omissis

§ 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.

A Instrução Normativa 06/2005, por sua vez, disciplinou os procedimentos relativamente à ação fiscal, dispondo, inclusive, sobre o caso de reinício da ação fiscal, a saber:

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

§ 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.

Segundo a norma acima reproduzida, a competência para determinar o reinício da ação fiscal é exclusiva dos Coordenadores da CATRI, cabendo ao Orientador da Célula de Execução somente analisar e aprovar os motivos apresentados pelo agente fiscal relativamente à impossibilidade de encerramento dos trabalhos de fiscalização no prazo originalmente determinado.


No presente caso, a ação fiscal foi reiniciada por ato do Orientador de Célula. Ressalta-se que referido servidor detém competência para determinar o início da ação fiscal, conforme determina o §5º do art. 821 do Dec. Nº 24.569/97, contudo, não possui competência para determinar o seu reinício, uma vez que tal atribuição foi conferida apenas aos Coordenadores da CATRI pela Instrução Normativa acima referida.

Dessa forma, há que se declarar a nulidade da autuação, por restar caracterizada nos termos do Art. 32 da Lei nº 12.732/97, regulamentada pelo Decreto nº 25.468/99.

Com relação à nulidade do lançamento requerida pela parte sob o fundamento de ausência de motivação do ato administrativo, em decorrência da descrição contida no Auto de Infração não corresponder exatamente aos supostos débitos de ICMS lançados entendo que não prospera tendo em vista que a acusação fiscal ampara-se em três planilhas elaboradas pelos agentes autores do lançamento, sobre as quais a parte não indicou, efetivamente, a existência de erro ou equívoco, tampouco demonstrou a existência de cerceamento ao direito de defesa, pelo contrário, defendeu-se da acusação que lhe fora imputada.

Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para em grau de preliminar declarar a NULIDADE da autuação nos termos deste voto e em conformidade com parecer do Procurador do Estado.

É como voto.



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CONCRETÓPOLIS – CONCRETO PREMOLDADO IND. DO NORDESTE LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso interposto, para, por maioria de votos, modificar a decisão de condenatória proferida em 1ª Instância, e declarar a **nulidade** processual, por incompetência da autoridade designante da ação fiscal, por força do art. 1º, § 2º, da IN 06/2005, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido, contrário à nulidade, o Conselheiro Manoel Marcelo Augusto Marques Neto.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 11 de agosto de 2011.


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO RELATOR


Silvana Carvalho Lima Petelinikar
CONSELHEIRA

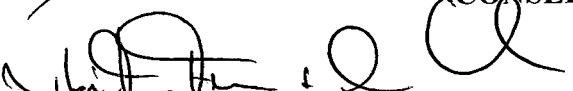

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


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