



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 330/02

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 14/06/2002

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/001974/1996 AI: 1/357531

RECORRENTE: YPIOCA AGROINDUSTRIAL LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: JOHNSON SÁ FERREIRA

EMENTA: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO PROVENIENTE DE TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS ENTRE MATRIZ E FILIAL. NULIDADE DA AÇÃO FISCAL. Nulo é o auto de infração quando for comprovado o impedimento do agente autuante devido a não apresentação aos autos da Ordem de Serviço autorizando o agente fiscal a proceder os trabalhos de fiscalização na empresa autuada, em razão do art. 32 da Lei nº 12.732/97. Reforma de decisão condenatória de 1º instância. Decisão por unanimidade de votos e em discordância com o parecer da Douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO:

No auto de infração nº 357531 consta que a empresa autuada aproveitou crédito indevido proveniente de transferência de créditos fiscais vindos da matriz, localizada em Maranguape, município do Estado do Ceará.

Os dispositivos infringidos citados no auto de infração foram o art. 63, II do Decreto nº 21.219/91, com penalidade sugerida no art. 767, II, d do mesmo Decreto.

Os documentos que embasaram a ação fiscal estão apensos às fls. 02 a 12 dos autos.

O autuado apresentou impugnação ao auto de infração, onde apresenta os seguintes argumentos:

- a) Não houve o deslocamento físico das mercadorias, mas esse fato não gerou prejuízo para o erário estadual.
- b) Qualquer imposição tributária implicaria em atropelar os princípios constitucionais da livre iniciativa da gestão administrativa e da não cumulatividade do ICMS.
- c) A operação efetuada não mudou a titularidade do proprietário e que os tribunais tem se posicionado pela não incidência do imposto, nesses casos.
- d) O auto de infração não especificou a precisa identificação dos dispositivos de lei, posto que meras disposições regulamentares não podem configurar infrações e muito menos estabelecer penalidades.

É solicitada uma diligência para verificar se houve a emissão do termo de Conclusão correspondente ao Termo de Início de Fiscalização nº 129231, sendo respondido pelo grupo de Perícias e Diligências Fiscais que não foi lavrado o termo de Encerramento nº 129231, devido ao fato de haver decorrido mais de 60 dias do início da ação fiscal. Porém, houve um novo Termo de Início nº 129235 que culminou com um Termo de Conclusão nº 129235.

A nobre julgadora de 1ª Instância, após análise do auto de infração e suas informações complementares e da defesa apresentada pelo autuado, conclui pela procedência da ação fiscal.

O autuado interpõe recurso voluntário, onde reforça as argumentações contidas na peça impugnatória inicial.

Parecer da Consultoria Tributária pronuncia-se pela confirmação da decisão da nobre julgadora singular.

A douta Procuradoria Geral do Estado referendou o parecer da Consultoria Tributária.

Por ter feito pedido de sustentação oral e após ser notificado da data de julgamento, o contribuinte autuado apresenta um "MEMORIAL DE SUAS



RAZÕES FINAIS” onde reforça os argumentos da impugnação e do recurso voluntário, além de citar que a multa de duas vezes o valor do imposto é confiscatória.

Em segunda instância, é aprovado por unanimidade de votos a remessa do presente processo a Célula de Perícias e Diligências Fiscais, para que se traga aos autos a Ordem de Serviço nº 96/86, que credencia o agente do fisco atuante para o exercício da ação fiscal em questão.

Em retorno ao pedido de diligência, a Célula de Perícias e Diligências Fiscais informa que o fiscal atuante está aposentado e o local onde houve o desenvolvimento da ação fiscal informou que a Ordem de Serviço nº 96/86 não foi encontrado nos seus arquivos.

É O RELATÓRIO.



VOTO DO RELATOR

O auto de infração em questão refere-se a crédito indevido proveniente de transferência de créditos fiscais oriundos da empresa matriz.

A análise preliminar do processo nos leva a conclusão de que a autuação não pode prosperar, pois verificou-se que não está apenso aos autos, a Ordem de Serviço que designa o fiscal autuante a efetuar trabalhos de fiscalização na empresa autuada.

Mesmo após pedido de diligência pedindo que esta informação seja acostada aos autos, isto não foi possível devido ao agente autuante já se encontrar aposentado e o Núcleo de Execução da Circunscrição Fiscal do contribuinte autuado não ter encontrado a citada Ordem de Serviço em seus arquivos.

A ação fiscal somente alcança o valor jurídico que lhe é próprio quando está fielmente submissa as disposições previstas na legislação vigente.

O art. 31 do Decreto nº 25.468/99 em seu parágrafo segundo diz que o auto de infração somente será lavrado por servidor fazendário com competência para o exercício de fiscalização dos tributos estaduais, devidamente designado por ato administrativo expedido por autoridade competente, este somente sendo dispensado para as hipóteses de fiscalização procedida no trânsito de mercadorias, o que não é o caso especificado nesse processo.

O art. 53 do mesmo decreto diz que:

“ Art. 53 – São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade competente 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:

- I – esteja afastada das funções ou do cargo;
- II – não disponha de autorização para a prática do ato;
- III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal


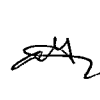
... “

Observa-se que apesar de ser citado no processo, através do Termo de Início de Fiscalização, a Ordem de Serviço nº 96/86 não faz parte do processo em lide e mesmo após esforços para que este fosse anexado, isso não foi possível.

Não se pode afirmar com convicção que esta não exista, mas no julgamento em questão somente podemos nos ater as provas constantes nos autos e por conseguinte não temos o ato designatório que credencia o fiscal a prática do ato administrativo, fazendo com que os atos posteriores que dele dependam sejam considerados nulos.

Após esses esclarecimentos, voto para que se conheça o recurso voluntário, dar-lhe provimento, para que seja reformada a decisão de procedência exarada em 1º instância, julgando pela nulidade da acusação fiscal, em discordância com a manifestação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É O VOTO

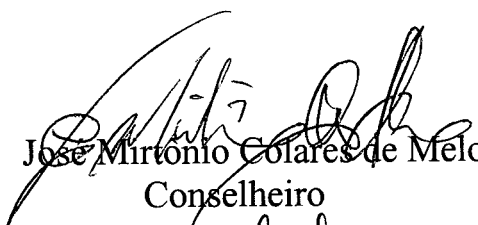


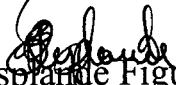
DECISÃO:


Vistos, relatados, e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **YPIOCA AGROINDUSTRIAL LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA**

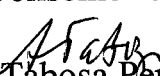
RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer o recurso voluntário, para em grau de preliminar, declarar a nulidade da ação fiscal, nos termos do voto do relator e em desacordo com o parecer da douda Procuradoria Geral do Estado. A Conselheira Eliane Resplande Figueiredo de Sá declarou-se impedida de votar, por ter proferido o julgamento singular. Ausente, o Conselheiro Afonso Tabosa Pereira.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 25 de julho de 2002.

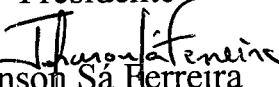

José Mirtonio Colares de Melo
Conselheiro

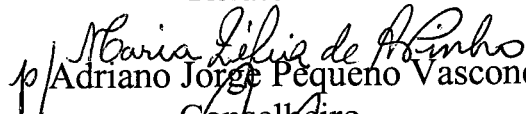

Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira

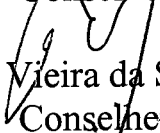

José Sidney Valente Lima
Conselheiro

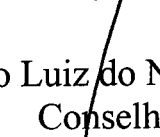

Afonso Tabosa Pereira
Conselheiro


Eliane Maria de Souza Matias
Presidente

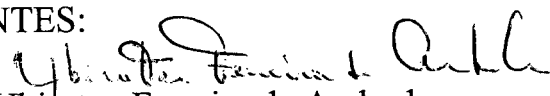

Johnson Sá Ferreira
Relator


p/ Adriano Jorge Pequeno Vasconcelos
Conselheiro


Benoni Vieira da Silva
Conselheiro


Antônio Luiz do Nascimento Neto
Conselheiro

PRESENTES:


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

Consultor Tributário