



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Copy V.

RESOLUÇÃO Nº 355/06

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 16/08/2006

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2426/2004 AI: 1/200405322

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: GRANITOS S/A

RELATOR ORIGINÁRIO: CONSELHEIRO ILDEBRANDO HOLANDA JUNIOR

RELATORA DESIGNADA: CONSELHEIRA SANDRA MARIA T. MENEZES DE CASTRO

(voto de desempate, parte integrante e constante da respectiva Resolução)

EMENTA: **SIMULAR SAÍDA DE MERCADORIA PARA O EXTERIOR - AUDITORIA FISCAL RESTRITA - COMPLEXIDADE DA AÇÃO FISCAL - COMPETÊNCIA LEGAL DA AUTUANTE - NOVO JULGAMENTO SINGULAR - MAIORIA.** Constatado que o procedimento fiscal não comportava complexidade e portanto, poderia ser desenvolvido através de Auditoria Fiscal Restrita por agente ocupante do cargo de Auditora Adjunta do Tesouro Estadual, deverá retornar à 1ª Instância o processo julgado nulo por incompetência legal da autuante para que seja proferido novo julgamento. **Fundamentação:** art. 813, § 1º do Decreto 24.569/97. Recurso Oficial conhecido e provido. Voto de Desempate da Presidência. Decisão em consonância com o parecer aprovado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Acusa a inicial:

"Simular saída de mercadoria para o exterior, inclusive através de empresa comercial exportadora ou trading company. Contribuinte remeteu mercadoria com fins específicos de exportação com não incidência do ICMS condicionada conforme dispõe a Instrução Normativa 19/2003 e Termo de Acordo 221/2003,

R

entretanto, descumpriu as disposições impostas nos respectivos atos normativos."

Foi indicado como dispositivo infringido o art. 170, II do Decreto 24.569/97. Como penalidade foi aplicada a prevista no art. 123, I "j" da Lei 12.670/96.

O imposto totalizou R\$ 52.070,51 e a multa perfaz o montante de R\$ 130.176,30.

Impugnando o feito fiscal, a autuada aponta preliminarmente, nulidades processuais por incompetência legal da autuante para a prática do ato e por preterição do seu direito de defesa argumentando não terem sido acostadas aos autos provas da acusação. Considerou prejudicado o mérito.

O julgador singular acatou a nulidade por incompetência legal da agente autuante nos termos do Art. 53 § 1º do Decreto 25.468/99. Recorreu de ofício.

Consultoria Tributária opina pelo retorno do processo à 1ª instância para que seja proferido novo julgamento. O representante da Procuradoria Geral do Estado adotou o Parecer da Consultoria.

É O RELATÓRIO.

VOTO DA RELATORA DESIGNADA

Enfrentando a nulidade argüida nas razões de defesa e acolhida pela julgadora singular que apontou incompetência legal da autuante nos termos do Art. 53 § 1º do Decreto 25.468/99, recorro que a mesma teve como fulcro,

por parte da impugnante:

"Ora, o Auditor Adjunto do Tesouro Estadual, por força do cargo, não tem competência originária para desenvolver ação fiscal deste jaez, salvo aqueles procedimentos específicos elencados no § 1º do Art. 813 do Dec. 24.569/97 RICMS" (fl 588)

e adita:

"As operações comerciais do comércio exterior, pelo seu grau de complexidade e especialização devem estar inseridas no âmbito da auditoria ampla. (...) Conclui-se que não seria uma simples diligência fiscal, mas, uma ação ampla e complexa." (fl 588)

por parte da julgadora singular:

"...o ato praticado é passível de nulidade por incompetência da autuante, em razão de ocupar o cargo de Auditor Adjunto." (fl 595)

O ato designatório ordena que a agente fiscal, ocupante do cargo de Auditor Adjunto do Tesouro, execute Auditoria Fiscal Restrita sob o motivo de atraso ou falta de recolhimento no todo ou em parte do imposto.

Contudo, acolheu a julgadora singular que dada a complexidade do procedimento fiscal, por focalizar operações de exportação de mercadorias, não seria cabível a emissão de ato designatório que ordene seja executada Auditoria Fiscal Restrita, mas sim, Auditoria Fiscal Ampla.

Tal equívoco tornaria a autuante legalmente incompetente para desenvolver referida ação fiscal uma vez que, nos termos do Art 813 § 1º do Decreto 24.569/97, sua atuação se restringe a ações fiscais específicas, de menor complexidade.

Ocorre que, o procedimento adotado não autorizava o levantamento de todas e quaisquer irregularidades dentro do período fiscalizado mas, restringia-se à apuração tão somente de atraso ou falta de recolhimento do imposto o que poderia, como foi, ser levado a cabo mediante confronto de documentos fiscais, documentos de operações de exportação e consultas ao sistema SISCOMEX da Receita Federal.

Ademais, diante da Instrução Normativa 11/2003, alcança-se com clareza a distinção entre Auditoria Ampla e Auditoria Restrita o que nos leva a concluir, sem maiores esforços, que efetivamente foi utilizada a ação fiscal que melhor se adequava ao caso:

§ 2º No exercício da auditoria o agente do Fisco fica designado a:

I - na auditoria fiscal ampla, lançar crédito tributário decorrente de irregularidade ocorrida no período consignado;

II - na auditoria fiscal restrita, lançar apenas crédito tributário decorrente de infrações relacionadas aos motivos que deram origem à ação, ocorridas no período consignado.

Diante desses fatos e, por força do que dispõe o Art. 813 § 1º, bem como, a acima mencionada Instrução Normativa 11/2003 é que compreendo ser a autuante legalmente competente para realizar o presente lançamento tributário:

Art 813 - Sem prejuízo da competência originária prevista no artigo anterior, poderão exercer atribuições específicas de fiscalização os ocupantes do cargo de Auditor Adjunto do Tesouro Estadual, Técnico do Tesouro Estadual e dos cargos de provimento em comissão integrantes do Grupo TAF - Tributação, Arrecadação e Fiscalização. (g.n.)

§ 1º Consideram-se atribuições específicas de fiscalização, aquelas atinentes a:

I - (...)

II - atraso ou falta de recolhimento, no todo ou em parte, do ICMS. (g.n.)

Com esse entendimento, o qual foi melhor visualizado após vistas do processo, é que voto no sentido de que se conheça do Recurso Oficial, dar-lhe provimento para determinar o retorno do processo à 1ª. Instância, a fim de que seja proferido novo julgamento, em acordo com o Parecer aprovado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É COMO VOTO

VOTO DE DESEMPATE

A natureza da autuação, mais uma vez, - o descumprimento de obrigação principal - de "per si", demonstra que o exame da matéria, "data máxima vênia", não impõe reflexão que se estriba em manancial doutrinário, porque remete mais ao exame de questão fática que ao Direito.

A acusação fiscal noticia que não se efetivara o recolhimento de tributo, por contribuinte que opera com o mercado exterior.

Sobre a imputação fiscal, o agente do Fisco deitou exame sobre operações que se gravariam por não incidente o tributo, porque constituem operações de exportação, entretanto realizadas não diretamente por este, mas através de outra empresa, - comercial exportadora -, também emitente de documento fiscal, com este fim específico, onde deve ressaltar, no corpo do documento emitido, dados que guardem correspondência com o do estabelecimento produtor (de mercadoria destinada à exportação).

Hodiernamente, e desde considerável tempo, atraso ou falta de recolhimento de tributos informados em documentos oficiais de controle não dão ensejo à autuação, porque se constituem em confissão de dívida pública. Ultrapassados os prazos regulares de recolhimento, são levados à inscrição em Dívida Ativa.

Registros constantes dos sistemas corporativos - antecipação tributária, por ex. - podem vir ainda constituir-se em atraso de recolhimento, na forma preconizada dentre incisos do § 1º do art 42 do Decreto nº 25.468/99.

Situações várias podem inferior ou não acerca de recolhimento ao Erário, sendo a apresentação do documento de arrecadação - DAE - autenticado mecanicamente em instituição financeira autorizada ao recebimento, prova insofismável de robusto valor.

Entretanto, o que se pretende, ao caso vertente, não é proceder ao exame de mérito da situação fática versada nos autos deste processo administrativo tributário. Não havendo manifestação nesse intuito [exame de mérito], embora necessário estabelecer, no procedimento, o cotejo entre documentos, de modo a fixar ou não entendimento que vislumbre delinear existente ou não, a complexidade da matéria constante dos autos que, por momento e por alguns Conselheiros, por ocasião do julgamento, abraçou a tese que reserva o exame por auditoria fiscal "restrita", logo em sintonia e compatibilidade com o agente que procedeu à autuação; a outros, dado foi considerar, em parêntese ao julgador singular que o exame é denso e complexo, comportando, tal complexidade, amplitude e maior grau, modo que o agente que praticou o ato restaria impedido para fazê-lo.

Destarte, veio a esta Presidência, os autos do presentâneo processo para decidir, em desempate, a situação que comporta essas duas razoáveis vertentes.

Ao meu sentir, assistem razão os fundamentos que expendeu o representante da d. Procuradoria Geral do Estado, com esteio no que produziu em Parecer, a Consultoria Tributária, através do Parecer nº 209/2006, de lavra do competente consultor, Dr. Sidney Valente Lima, em que:

“Na ação fiscal executada, a autoridade fiscal apenas comparou as mercadorias enviadas para exportação, através de notas fiscais de saída, entregues pela autuada, com os documentos fiscais referentes a exportação das referidas mercadorias, tais como a própria nota fiscal de exportação, despachos de exportação, relatórios gerados pelo sistema SISCOMEX, concluindo que as mercadorias não eram as mesmas”.

Nesse aspecto, dois instrumentos não foram nitidamente observados: o art. 7º. da Instrução Normativa n. 19/2003 e o Termo de Acordo n.221/2003, celebrado entre a empresa autuada e a SEFAZ.

E por conclusão reproduzo a síntese lapidar do nominado Consultor/Parecerista que afirmou:

“... não especificou, o § 1º do art. 813 do RICMS, o tipo e a natureza da ação fiscal que poderia ser desenvolvida pelos auditores adjuntos cujo resultado fosse a falta de recolhimento do ICMS, donde se conclui que qualquer ação fiscal que resulte em infração por falta de recolhimento do ICMS poderá ser exercida pelos ocupantes dos cargos mencionados na caput do citado dispositivo.”

De meu convencimento, deduzo também que não existe, nos autos, exame complexo capaz de tornar o agente que o praticou, incompetente, em face de estar provido no cargo acima referido, à luz do que estabeleceu o art.821 do Decreto nº 24.569/97 - RICMS.

E, ao final, resulta em produto do confronto e exame dos autos, a convicção que, “data vênia”, que opera e remete ao desfazimento da decisão recorrida, tendo-a por **anulada**, a partir desta minha decisão de desempate, bem como os atos produzidos no respectivo processo, que lhe são subseqüentes e conseqüentes.

Assim, seja remetido o processo à instância inaugural, e lá se emita um novo julgamento.

Por vezes, insisto que minha decisão de invalidade do julgamento singular e dos atos que se lhe alcançam, devem ser tidos por atos anuláveis (ou invés de nulos).

Evitando enveredar na discussão teórica, tenho que os atos nulos são os marcados pelo poder-dever de serem declarados e, como tal, a nulidade é sanção que fulmina o processo, enquanto que os anuláveis são aqueles que podem ser, no mesmo processo, realizados sem máculas, logo, alvo de saneamento.

VOTO

Por todo o exposto, conheço do recurso oficial dando-lhe provimento para, abstraindo-me, pois, de análise mais acurada sobre o assunto em exame, [o que se fará na oportunidade da decisão meritória, pelo julgador singular e/ou conselheiros, se for o caso], e entendendo, como efetivamente entendido tenho, de que se deve anular a decisão de nulidade, proferida na instância monocrática, emprestando-se a esta decisão, o voto de desempate que o qualifica em determinar o retorno do processo à 1ª Instância, para que profira novo julgamento, passando a integrar, este voto, à Resolução, a qual designada em lavrar-lhe, por imperativo regimental, fica a Conselheira Sandra Maria Tavares Menezes de Castro, por ter solicitado vista dos autos e ter proferido o primeiro voto discordante e vencedor.

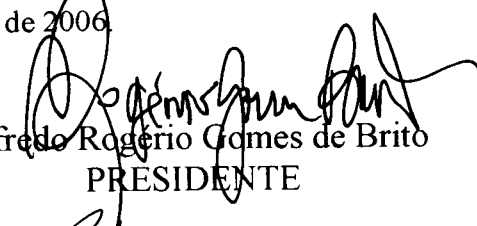
DECISÃO:


Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA e recorrido GRANITOS S/A.,

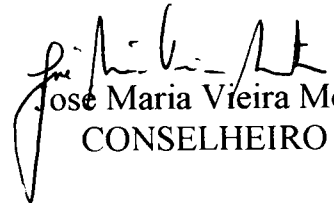
RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por voto de desempate da Presidência, conhecer do Recurso Oficial, dar-lhe provimento para determinar o **retorno do processo** à Célula de Julgamento de 1ª Instância, para proferir novo julgamento, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária aprovado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Votaram pela nulidade os Cons. Ildebrando Holanda Junior (relator originário), Marcelo Reis de Andrade Santos Filho, Regina Helena Tahim Souza de Holanda e Vanessa Albuquerque Valente. Pela anulação da decisão recorrida (nulidade) os Cons. Sandra Maria Tavares Menezes de Castro (voto-vista e portanto, designada para lavrar a Resolução), José Maria Vieira Mota, Francisca Marta de Sousa e Regineusa de Aguiar Miranda.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de setembro de 2006.


Sandra Mª Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA RELATORA DESIGNADA


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA

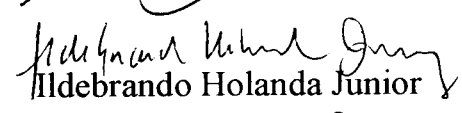

José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

PRESENTE:

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO