



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CRT

RESOLUÇÃO Nº 377/ 2011
SESSÃO 146ª ORDINÁRIA DE: 03/08/2011
PROCESSO Nº 1/2750/2008 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2008.06380
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: CONCRETOPOLIS - CONCRETO PREMOLDADOS IND.NE LTDA
AUTUANTE: FRANCISCO MARIO R. MACHADO
CONSELHEIRO RELATOR: MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO
CONSELHEIRO DESIGNADO: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO - A empresa emitiu a Nota Fiscal Nº 8661 para canteiro de obra sem destaque do imposto. De acordo com agente fiscal não houve escrituração da nota nem seu efetivo recolhimento. Auto de infração julgado **NULO**, por maioria de votos, por impedimento do agente fiscal, haja vista ato designatório que deu continuidade a ação fiscal ter sido expedida por autoridade sem competência específica. Decisão amparada no art. 132 da Lei nº 12.670/96, c/c o art. 821, § 5º, I do Dec. nº 24.569/97 - RICMS, combinado com o art. 1º, § 2º da Instrução Normativa nº 06/2005 e fundada no art. 53, § 1º do Dec. nº 25.468/99

RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo possui o seguinte relato acusatório:

"Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária na forma e nos prazos regulamentares. A empresa emitiu a nota fiscal 8661 em 31.05.05 no valor de R\$ 43.432,37 e não destacou ICMS, nem escriturou e nem recolheu o tributo de acordo com o que se detalha nas informações complementares."

O agente fiscal aponta como infringido os arts 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97 e penalidade inserta no art. 123, inciso I, alínea "c" da Lei nº 12.670/96.

Instruem o presente processo, conforme descrito as fls. 03, Auto de Infração, Ordem de Serviço, Termo de Início, Termo de Conclusão, cópias do AR, cópia da Nota Fiscal 8661.

Em suas razões de defesa a empresa alega que não vende vergalhões de aço, mas estruturas de concreto pré-moldadas, compostas por este material. Assim como o referido material foi utilizado na construção de fundações de um galpão pré-moldado contratado pela empresa IBEL - Fundações de Borracha Eva Ltda, informa a numeração das notas fiscais de venda do galpão, emitidas por ocasião da conclusão das etapas da obra.

Alega que a operação foi tributada em momento subsequente a remessa para obra e que não houve prejuízo para Fisco estadual.

O julgador singular após analisar as peças constitutivas do processo, declara o feito fiscal nulo sob entendimento de que a acusação fiscal encontra-se lacunosa, imprecisa, confusa e inepta, o que, segundo ele, invalida por completo o trabalho fiscal efetuado.

Que a acusação fiscal na forma como foi elaborada tolheu o direito ao contraditório e da ampla defesa assegurado ao contribuinte, impossibilitando inclusive a autoridade julgadora de formar seu convencimento, na medida em que não possui pleno conhecimento dos elementos que caracterizam a infração.

Conclui dessa forma que o auto de infração é nulo de pleno direito, por preterição do direito de defesa nos termos do art. 53 do Decreto 25.468/99.

A Consultoria Tributária através do Parecer Nº 171/2011, sob fundamento diverso, conclui após análise do processo que o mesmo é nulo por não atender aos requisitos exigidos na legislação disciplinados nas Instruções Normativas Nºs 06/2005 e 38/2005, que estabelece o procedimento a ser adotado pela administração quando houver reinício da ação fiscal, ou seja, o reinício somente será autorizado mediante solicitação circunstanciada aprovada pelo Orientador da Célula de Execução com anuência de um dos Orientadores da CATRI.

O Parecer da Consultoria é adotado na íntegra pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, fls.60 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

O processo sob análise acusa a empresa acima qualificada de falta de recolhimento do imposto, em decorrência da emissão da Nota Fiscal nº 8661, no valor de R\$43.423,37, sem destaque do imposto nem a escrituração e recolhimento devido nos prazos regulamentares previstos na legislação.

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 entendendo 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.

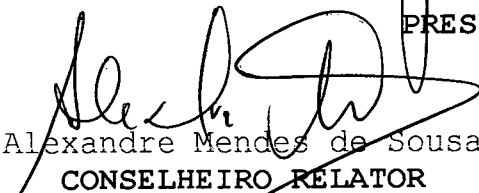
DECISÃO

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



A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, e por maioria de votos, declarar a **nulidade** do feito fiscal, por impedimento do agente autuante em razão da incompetência da autoridade designante da ação fiscal, sob o argumento de que a Ordem de Serviço que autorizou a continuidade da ação fiscal não foi aprovada pelo Orientador da Célula de Execução, nem houve a designação de algum dos Coordenadores da CATRI, ferindo o disposto no art. 1º, § 2º, da Instrução Normativa 06/2005, nos termos do primeiro voto discordante e vencedor proferido pelo **Conselheiro Alexandre Mendes de Sousa**, que ficou designado para lavrar a resolução, e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido o Conselheiro Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, que afastou a referida preliminar sob o entendimento de que as Ordens de Serviço relativas à ação fiscal em questão foram emitidas e assinadas por autoridades com plena competência legal, nos termos do art. 821 do Decreto nº 24.569/97. O Conselheiro Manoel Marcelo afirmou concordar com a nulidade do processo nos termos do julgamento singular. O presente Processo foi entregue em Sessão ao Conselheiro designado.

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


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO RELATOR

Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


João Carlos Mineiro
Moreira
CONSELHEIRO

Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO

Silvana Carvalho Lima Petelinkar


CONSELHEIRA

Antônio Luís do N. Neto

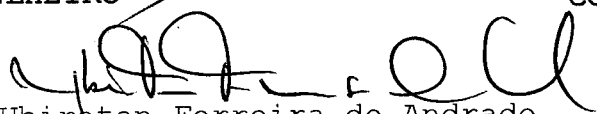
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo

CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade

PROCURADOR DO ESTADO