



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 384 /2011
SESSÃO DE 23.08.2011
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1908/2008
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200803863-1
AUTUANTE: JOSÉ PINTO FILHO
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: FRANCISCO CARNEIRO AGUIAR MERCEARIA - EPP
RELATOR: FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE RECEITA. Resultado comprovado através da Demonstração do Resultado com Mercadoria. Exercício de 2005 e 2006. **AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO NULO.** Amparo legal: Artigo 31, §1º, e 53, §2º, inciso II, do Decreto 25.468/99, artigo 1º, § 2º, da IN nº 6/2005 e artigo 32, da Lei 12.732/96. Recurso Oficial conhecido e improvido. Confirmada decisão de nulidade exarada em 1ª Instância, conforme Parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inaugural do processo estampa como acusação: "Omissão de receita identificada através de levantamento financeiro/fiscal/contábil, sem emissão de documento fiscal. Omissão receita tributada ref. exercício 2005 no valor de R\$ 46.519,50 e 2006 no valor de R\$ 57.703,14...".

Foi apontado como dispositivo legal infringido o artigo 92, parágrafo 8º, da lei 12.670/96 e sugerida a Penalidade inserta no Art. 123, Inciso III, alínea b, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

Crédito Tributário: ICMS R\$ 17.717,84 e MULTA R\$ 31.266,79.

São partes integrantes dos autos: Ordem de Serviço nº 2008.01245 e nº , Termo de Início de Fiscalização nº 200801169, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2008.06987, além das cópias das consultas realizadas ao sistema DIF.

O contribuinte apresentou impugnação ao feito fiscal arguindo a nulidade do feito fiscal por cercamento do direito de defesa, em virtude do não recebimento das planilhas



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

mencionadas nos autos, bem como, pela imprecisão dos dispositivos citados como infringidos.

O julgador singular declarou a nulidade do feito fiscal por ausência de competência legal do agente designante da segunda ordem de serviço, nos termos do § 2º, do artigo 1º, da IN nº 06/2005.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer nº 275/2011, opinando pela confirmação da decisão monocrática, o qual foi adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o Relatório.

VOTO DO RELATOR

Versa o presente processo acerca de omissão de receita identificada através da Demonstração do Resultado com Mercadoria durante os exercícios de 2005 e 2006. Após a decisão de nulidade exarada em primeira instância, o julgador monocrático apresentou recurso voluntário, preenchendo os requisitos de admissibilidade, que ora reconheço e passo a analisar.

Verifica-se, após exame dos autos, que se trata de um reinício de ação fiscal, principiado pela ordem de serviço 2007.23296, emitida em 16 de agosto de 2007, com continuidade efetivada pelo documento 200801245, emitida em 18 de janeiro de 2008, assinada pelo Orientador de Célula.

Não obstante os fatos relatados pelo agente fiscal, verificou-se que a Ordem de Serviço, acostada às fls.03 dos autos, com a finalidade de albergar o reinício da Ação Fiscal não está assinada por Coordenador da CATRI, conforme determina o artigo 1º, §2º, da IN nº 6/2005, *in verbis*:

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.

No caso em questão, a terceira Ordem de Serviço, nº 2008.01245, refere-se ao ato designatório para reinício da Ação Fiscal, e deveria está assinada pela autoridade competente para designar o ato, que no presente caso é o Coordenador da CATRI.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

O artigo 31 do decreto 24.569/97, *in verbis*, determina que o agente do fisco para desempenhar ação fiscal precisa ser designado por ato administrativo expedido por autoridade competente.

Art.31 Toda infração à legislação tributária será apurada e formalizada através de auto de infração, cabendo, inclusive, a retenção de mercadoria tida como em situação irregular, na forma definida no Livro Quarto, Título I, Capítulo VI do Decreto nº 24.569, de 31 de julho de 1997.

§1º O auto de infração somente será lavrado por servidor fazendário com competência para o exercício da fiscalização dos tributos estaduais, devidamente designado por ato administrativo expedido por autoridade competente.

Para selar o entendimento aqui esposado, acrescenta-se, ainda, o que dispõe o artigo 53, §2º, inciso II, do mesmo decreto, *in verbis*, que considera nulo o ato praticado por autoridade incompetente ou impedida:

Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

(...)

§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:

(...)

II – não disponha de autorização para a prática do ato;

A Ordem de Serviço é o meio pelo qual a Administração exterioriza sua vontade, determinando aos agentes do fisco autoridade para executar as ações fiscais. O agente do fisco é autoridade que age por atos vinculados não podendo afastar-se dos limites legais que delineiam sua competência.

Haja vista as considerações tecidas, VOTO pela nulidade do Auto de Infração, por vício formal decorrente de impedimento do agente atuante.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **FRANCISCO CARNEIRO AGUIAR MERCEARIA - EPP**.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, para, por maioria de votos, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão de nulidade profe-



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

rida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido o Conselheiro Manoel Marcelo Augusto Marques Neto que foi contrário à nulidade com fundamento no art. 821 do RICMS.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de setembro de 2011.


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE



Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO RELATOR


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


João Carlos Mineiro Moreira
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Antônio Luis do Nascimento Neto
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO