



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 423 /2008

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 08/09/2008 – 127ª Sessão Ordinária.

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/002012/2001.

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200107469.

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: MERCANSALES COMÉRCIO DE BISCOITOS E VARIEDADES LTDA.

CONS. RELATOR: MANOEL VALDIR NOGUEIRA JÚNIOR.

EMENTA: ICMS – Aquisição de mercadorias sem documento fiscal. Auto de infração **NULO**, pela ausência do Ato designatório próprio, isto é, de Portaria de Repetição de Fiscalização, pois o que há nos autos é uma Portaria de Fiscalização de Baixa Cadastral, fundamento este diverso do constante no julgamento singular e Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado. Esta decisão está em conformidade com Art 819 do RICMS, combinado com o Art 53, §2º, inciso III do Decreto 24.468/99. Recurso de ofício. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Versa o auto de infração acerca de uma acusação de aquisição de mercadorias sem documentos fiscais – omissão de entradas, infração esta apurada a partir da elaboração do levantamento de estoque da autuada.

O atuante indica como dispositivo legal infringido o art. 139 e aplica a sanção com a penalidade prevista no art. 878, III, "A", do mesmo Decreto nº 24.569/97.

O valor da Base de Cálculo apurada foi de **R\$ 142.014,65** (Cento e quarenta e dois mil, quatorze reais e sessenta e cinco centavos).

A recorrente apresentou na peça impugnatória, às fls. 458 a 467 dos autos os seguintes argumentos:

1 – Preliminarmente requereu a nulidade do Auto de Infração considerando que ocorreu o cerceamento do direito constitucional da ampla defesa e do contraditório, em função do atuante ter feito junções e retirada de vários produtos atribuídos ora como omissão de saídas, ora como omissão de entradas, impossibilitando a recorrente contestar devidamente a peça acusatória no escasso tempo de defesa.

2 – Questiona a adoção do preço médio das mercadorias, alegando que o fiscal atuante não considerou a existência de produtos com qualidades diversas, uns mais populares e outros mais sofisticados.

3 – Finalmente conclui sua defesa solicitando exame pericial, a improcedência do feito e a declaração de nulidade do processo.

A julgadora singular, atendendo a recorrente, solicitou exame pericial conforme pedido às fls. 471 dos autos, do qual obteve informação com os seguintes esclarecimentos:

- O perito afirma que além do processo supra mencionado, localizou o processo N. ° 1/002475/2000 referente ao Auto de Infração N. ° 2000.08602-4 do mesmo contribuinte, com quitação efetivada com benefício do Refis 2006 em 31.10.2006.

- Ocorre que o perito constatou que ambos os autos de infração se referem a uma omissão de entradas do mesmo período de atuação (01/1998 a 12/1998) e todos 156 produtos constantes nos Relatórios Totalizador Anual do Levantamento de Estoque são idênticos nos processos, inclusive coincidindo em sua maioria com os números dos itens dos levantamentos fiscais.

- Que diante de tais circunstâncias está devolvendo o processo juntamente com as cópias dos documentos referentes ao processo 1/002475/2000, juntamente com o Auto de Infração lavrado N. ° 2000.08602-4 Ordem de Serviço N. ° 2000.12492 e respectivo Relatório Totalizador, a fim de que a Célula de Julgamento reitere a necessidade de perícia no processo em questão.

A julgadora singular, sem apreciação do mérito da acusação, reconhece a nulidade processual pelo motivo da empresa em lide ter sido autuada anteriormente pelo mesmo fato e ampara sua decisão no Art 53, § 2º, inciso III, do Decreto 25.468/99.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer N.º 266/2008 (Fls. 491), adotado pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado, manifestando-se pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, confirmando a decisão anulatória declarada deste presente nos termos do julgamento singular.

Eis o Relatório.

VOTO DO RELATOR

Em perícia realizada acostada às fls. 471 a 480 dos autos, informa que fora localizado o Processo N.º 1/002475/2000, referente ao Auto de Infração 2000.08602-4 lavrado contra o contribuinte em lide, com data da emissão de 25/07/2000, devidamente quitado em 31/10/2006 com os benefícios do REFIS 2006, do qual ficou comprovado por documentos anexos, que há similaridade do período de fiscalização e objeto de autuação com este processo em trâmite, que tem lavratura com data posterior (30.07.2001), desta forma, se configurando em uma ação fiscal de repetição de fiscalização.

Pelo exposto, sem apreciação do mérito da acusação fiscal, reconheço a nulidade processual, considerando que o fiscal atuante era incompetente para a ação fiscal, ou seja, uma autoridade impedida em função da autorização para a ação fiscal concedida pela Portaria do secretário N.º 985/2001 (Fls. 04), se referir a ato designatório para exercer uma tarefa de fiscalização de "**Projeto de Baixa Cadastral**", quando o ato designatório aplicável seria de "**Repetição de Fiscalização**", portanto todos os atos praticados estão absolutamente nulos, conforme preceitua o Art. 53, § 2º, inciso II, do Decreto 24.468/99, in verbis:

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.

§ 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:

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

A repetição de fiscalização em relação a um mesmo fato e período de tempo simultâneo tem previsão legal no Art. 819 do Decreto 24569/97, que destacamos a seguir:

“Art. 819. Mediante ato do Secretário da Fazenda, quaisquer diligências de fiscalização poderão ser repetidas, em relação a um mesmo fato e período de tempo simultâneo, enquanto não atingido pela decadência o direito de lançar o crédito tributário”.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de nulidade, porém por fundamento diverso do constante no julgamento singular e parecer da Consultoria Tributária referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado, qual seja, em conformidade com Art 819 do RICMS, combinado com o Art 53, §2º, inciso II do Decreto 24.468/99.


É o meu VOTO.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA** e recorrido **MERCANSALES COMÉRCIO DE BISCOITOS E VARIEDADES LTDA.**

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento para confirmar a decisão **declaratória de nulidade**, porém, por fundamento diverso do constante no julgamento singular e Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, qual seja: descumprimento do Art. 819 do RICMS (Ausência do Ato Designatório próprio, isto é, Portaria de Repetição de Fiscalização, pois o que há nos autos é uma Portaria de Fiscalização de Baixa Cadastral) de acordo com o voto do conselheiro relator.

**SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, 5 de Novembro de
2008.


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA


Marcos Antônio Brasil
CONSELHEIRO


Sandra Maria Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA



José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO RELATOR


Manoel Valdir Nogueira Junior
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Ana Maria Martins Timbo Holanda
CONSELHEIRO


Pedro Eleutério Albuquerque
CONSELHEIRA


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO