



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

RESOLUÇÃO Nº 467 / 2011
SESSÃO 172ª ORDINÁRIA DE: 15/09/2011
PROCESSO Nº 1/2402/2008 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2008.06714
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: ABS BAR E RESTAURANTE LTDA
AUTUANTE: ALEJANDRO MAGNO LIMA LEITÃO
CONSELHEIRO RELATOR: MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO
CONSELHEIRO DESIGNADO: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE SAÍDAS - Contribuinte deixou de emitir documentos fiscais em vendas efetuadas através de Cartões de Crédito/Débito, conforme demonstrativo dos relatórios das Administradoras REDECARD E VISANET em confronto com os registros de saídas apresentados na DIEF. Auto de Infração julgado **NULO** em função de vício insanável no ato designatório que amparou a ação fiscal, no caso, a Ordem de Serviço foi expedida por autoridade sem competência específica para autorizar reinício da ação fiscal. Decisão amparada no art. 32 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.

RELATO

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

"Falta de emissão de documento fiscal em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1-A e/ou série "D" ou Cupom Fiscal. O contribuinte deixou de emitir notas fiscais de saídas em operações realizadas com

cartões de créditos/débitos, conforme demonstrado pelos relatórios das administradoras e pela relação de saídas da DIEF dos meses de outubro e novembro de 2007."

O agente fiscal aponta como infringido os artigos 127, 169,174 e 177, do Decreto nº 24.569/97 e sugere como penalidade a inserta no art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

O Auto de Infração foi instruído com os seguintes documentos:

- Auto de Infração nº 2008.06714-9;
- Ordens de Serviços nºs. 2008.00453,2008.06843;
- Termo de Fiscalização nº 2008.00496;
- Termo de Conclusão nº 2008.12949;
- Cópia dos Registros de Saídas/outros.

Em tempo hábil a empresa contesta a acusação fiscal utilizando os seguintes argumentos, em síntese:

- a) Suscita inicialmente preliminar de nulidade absoluta por prática de ato extemporâneo ou vedação legal;
- b) Que os valores constantes nos extratos de cartões de créditos, estão incluídos os valores recebidos a títulos de comissão dos empregados;
- c) Que o agente fiscal não levou em consideração as mercadorias que foram tributadas por substituição tributária;
- d) Que a mesma é optante do Simples Nacional na forma da Lei nº 123/2006, com recolhimento do ICMS diferenciado estando sujeita a legislação específica;
- e) No mérito alega que esta sendo penalizado por um ato sem previsão legal, pois o agente aplicou alíquota de 17% sobre as diferenças de receitas encontradas, desconsiderando a legislação específica;
- f) Requer a improcedência do auto de infração com base nos argumentos apresentados.

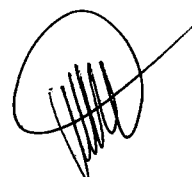
A julgadora singular após analisar as peças constitutivas do processo, declara o feito fiscal NULO por inobservância as disposições legais, no caso, o § 2º do art.1º da IN nº 06/2005, ou seja, a Ordem de Serviço que promoveu o reinício da ação fiscal fora assinada por servidor sem competência específica para emití-la, maculando o Ato Administrativo e ensejando a nulidade do processo nos termos do art. 53, § 2º, inciso II, do Decreto nº 25.468/99.



A Consultoria Tributária através do Parecer nº 299/2011 conhece do Recurso Oficial, nega-lhe provimento para confirmar a Nulidade do lançamento fiscal nos mesmos termos da Primeira Instância.

O Parecer da Consultoria é adotado na integra pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, fls.88 dos autos.

É o relatório.

A handwritten signature or stamp located in the bottom right corner of the page. It consists of a circular mark with several vertical lines inside, and a long horizontal line extending to the right from the bottom of the circle.

VOTO DO RELATOR

O contribuinte devidamente qualificado nos autos é acusado pelo Fisco estadual de Omissão de Saídas de mercadorias em operações realizadas com Cartões de Créditos/débitos, conforme demonstrado pelos relatórios das administradoras REDECARD E VISANET e informações apresentadas na DIEF dos meses de novembro e dezembro de 2007, no valor de R\$ 60.802,10 (Sessenta mil oitocentos e dois reais e dez centavos).

Na Instância Singular o auto de infração foi julgado Nulo por inobservância § 2º do art.1º da IN nº 06/2005, considerado pelo nobre singular vicio insanável. De acordo com julgador monocrático a Ordem de Serviço que autorizou o reinício da ação fiscal fora expedida por servidor sem competência específica.

Pois bem, analisando as formalidades que regem o lançamento, especialmente, os atos designatórios que deu origem a ação fiscal, constata-se que se trata de um reinício de ação fiscal, visto que foram emitidas duas Ordens de Serviços para conclusão dos trabalhos de fiscalização.

A primeira Ordem de Serviço nº 2008.00453 de 07.01.2008, e a segunda Ordem de Serviço, a de nº 2008.06843, fls.07 dos autos, a qual fora assinada pelo Supervisor, onde, no caso específico, não possui competência para autorizar o reinício da ação fiscal.

É o que prevê a Instrução Normativa 06/2005, que estabeleceu procedimentos relativos às ações fiscais, dispondo, inclusive sobre o caso de reinício da ação fiscal, senão vejamos:

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, em seu art. 53, § 2º, inciso II.

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 prática do ato.

Ante ao exposto, **VOTO** pelo conhecimento do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirma Nulidade do feito fiscal nos termos do julgamento singular e Parecer da Consultoria referendado pelo representante da Procuradoria Geral 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 **ABS BAR E RESTAURANTE LTDA**, em que:

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário e, por maioria de votos, negar-lhe provimento para confirmar a decisão declaratória de **nulidade do** feito fiscal proferida em 1ª Instância 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 por algum dos Coordenadores da CATRI, ferindo o disposto no art. 1º, § 2º, da Instrução Normativa 06/2005, nos termos do primeiro voto divergente 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, relator originário, 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 processo foi entregue em sessão ao relator designado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 08 de Novembro de 2011.


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Silvana Carvalho Lima Petelinhar
CONSELHEIRA


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO

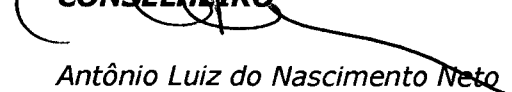

Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO RELATOR


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


João Carlos Mineiro Moreira
CONSELHEIRO


Samuel Araújo Silva
CONSELHEIRO


Antônio Luiz do Nascimento Neto
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO