



RESOLUÇÃO Nº 471 /2000.

SESSÃO DE ___/11/2000. 2ª CÂMARA.

PROCESSO: 1/698/98. A.I.: 1/9800013.

RECORRENTE: J. MELO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RELATOR: CONSELHEIRO FCO. JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA.

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE VENDAS. Ação Fiscal albergada pelo Projeto Profundidade Normal. Nulidade do auto de infração e de todo o processo. Prorrogação de fiscalização autorizada por agente incompetente, haja vista, exercer, de fato, a direção do NEXAT Aldeota, uma vez que o Ato de Nomeação expedido pelo Chefe do Executivo, fora assinado e publicado em data posterior a data da autorização. Vício que nulifica os atos subsequentes e dependentes daquele ato. Agente autuante impedido, dicção do artigo 32 da Lei 12372/97. Recurso voluntário conhecido e provido. Reformada, por unanimidade de voto, a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, para declarar a Nulidade do feito.

RELATÓRIO

Inaugura o presente processo o auto de Infração No 1/9800013 de mercadorias que noticia a venda, no mês de janeiro de 1996, no montante de R\$ 389.598,43, sem emissão das notas fiscais correspondentes, implicando evasão de ICMS no valor de R\$ 66.231,73.

Indicados por infringidos os artigos 101, II, 129 e 132, todos do decreto 21219/91, e cominada a penalidade tipificada pelo artigo 767, III, b, do referido decreto.

O fiscal autuante, em razão das peculiaridades do contribuinte, prestou esclarecimentos quanto à sistemática adotada na apuração do montante tributável, conforme informações complementares (folhas 03), a saber:

1. Unificação das alíquotas em 17%, uma vez as mercadorias comercializadas estavam sujeitas as diversas alíquotas do ICMS (7%, 17%, 25%).
2. O contribuinte era usuário de máquina registradora.
3. A ação fiscal somente considerou os produtos tributados.
4. Dada a impossibilidade de se efetuar levantamento físico de mercadorias – contribuinte enquadrado no CAE – produtos de supermercados – optou-se pela elaboração da CONTA FINANCEIRA, referente ao período de janeiro/96.

Os documentos embasadores da autuação aportam as folhas 04 a 153 dos autos. O contribuinte, por seu advogado legal habilitado nos autos, apresentou suas razões de defesa, aduzindo em seu prol que:

1. A infração está amparada em mera suposição, tendo em vista, não foram indicadas quais mercadorias foram vendidas sem a emissão de notas fiscais.
2. O estoque considerado pelo autuante consiste em simples estimativa, mediante aplicação de percentuais e transformação destituídas de fundamento legal.
3. A jurisprudência deste Colegiado rechaça o critério utilizado para a apuração do montante tributável, consoante Res. 0210/96, 2ª CÂMARA CRT.

Razão pela qual requereu a IMPROCEDÊNCIA do lançamento sob censura.

A nobre julgadora exarou decisão que repousa as fls.: 158 a 160, por meio da qual deixou de atender ao pedido da impugnante, razão pela qual reconheceu a PROCEDÊNCIA do lançamento.

O contribuinte irresignado com a decisão exarada na Instância de 1º grau apelou para o CRT visando reformar a decisão, sendo, então renovadas as razões apresentadas na primeira defesa, acrescidas das que se seguem.

1. Realização de perícia técnica na escrita fiscal no exercício de 1996, por meio, da qual demonstrará a inexistência de diferença no seu estoque;
2. O trabalho empreendido pelo fiscal autuante baseado em estimativa de estoque, mostra-se contrário ao Princípio da Verdade Material próprio do PAT.
3. Cerceamento do direito de ampla defesa, uma vez que a infração não foi individualizada, além da ausência da indicação do fato apontado como infringido.

Finaliza seu arrazoado requerendo a IMPROCEDÊNCIA do lançamento, a tempo que pugna pela intimação do advogado para sustentar, oralmente, as razões aduzidas no recurso.

Integram o citado os documentos acostados as folhas 170 a 238 dos autos.

Recebido e processado o recurso voluntário os autos foram encaminhados a Consultoria Tributária para análise prévia, mediante elaboração de parecer, por meio do qual a Consultora lançou seu juízo de valor quanto à decisão ora atacada, concluindo ao final que esta não merece reparos, por se encontrar em consonância com os ditames legais pertinentes a matéria, razão pela qual pugna pela confirmação da decisão condenatória exarada em 1ª Instância, logo, negado provimento ao recurso.

A Doutra PGE adotou, em sua totalidade, o referido parecer (folhas 261).

Os autos foram conclusos a julgamento em grau de recurso tendo sido realizado sorteio em 07/11/00, conforme Certificado de fls.: 262, por meio do qual fui designado relator.

É O RELATÓRIO.

VOTO DO RELATOR

Tratam os autos de omissão de vendas, detectada através da Conta Financeira, referente ao período de janeiro de 1996, em cumprimento à Portaria do Titular da Pasta, por se tratar de Repetição de fiscalização.

A ação fiscal teve origem na Ordem de Serviço na qual designou-se o Servidor José Mirtonio Colares de Melo para executar Tarefa de Fiscalização referente ao Projeto Profundidade Normal junto ao contribuinte acima nominado.

Assim, as ações compreendidas no citado projeto prescinde da Lavratura do Termo de Início de Fiscalização, como de fato foi observado.

Na realidade, o agente autuante cumpriu às exigências da legislação tributária relativa ao regular desenvolvimento da ação fiscal.

Entretanto no curso do procedimento de fiscalização a servidora que ocupava a titularidade da Direção do NEXAT da Aldeota, no qual o agente estava lotado, afastou-se temporariamente, de suas atribuições, em virtude de encontrar-se em férias, sendo, então, designado o Servidor Antônio Eliezer Pinheiro, a época, Supervisor da Célula de Auditoria, para responder, interinamente, pela Direção daquele órgão.

Ocorreu que, a ação iniciada pelo autuante não foi concluída dentro de 60(sessenta) dias, fato que o levou a solicitar a prorrogação por mais 30(trinta) dias. O pleito foi atendido, consoante despacho exarado no documento de fls.: 05, pelo Diretor, em exercício.

Desse modo, os trabalhos de fiscalização foram concluídos dentro do prazo, já dilatado, contendo os atos a ciência do contribuinte. O agente designado cometeu nenhuma irregularidade, quanto ao cumprimento das formalidades legais previstas no RICMS.

No entanto, idêntico zelo não teve o órgão desta Secretaria, responsável pelo encaminhamento para publicação, no DOE do ato que investiu, em caráter de substituição, na função de Diretor de NEXAT, o servidor já nominado.

Para melhor compreensão, resumiu-se as datas constantes dos termos de início, prorrogação, da acatção do ato expedido pelo Governador, nomeando, interinamente, o servidor que autorizou a prorrogação da ação, a saber.

- TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO LAVRADO EM 09/10/97 COM CIÊNCIA NO MESMO DIA, EMITIDO EM ATENÇÃO A ORDEM DE SERVIÇO No 97.06157, EXPEDIDA PELA DIRETORA DO NEXAT DA ALDEOTA ANA CLÁUDIA SOARES RIBEIRO.
- TERMO DE PRORROGAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO LAVRADO EM 04/12/97, COM CIÊNCIA MESMO DIA NO AUTORIZADO PELO SERVIDOR ANTÔNIO ELIEZER PINHEIRO, QUE EXERCIA TEMPORARIAMENTE, A FUNÇÃO DE DIRETOR DAQUELE NEXAT.
- O ATO DO GOVERNADOR DESIGNANDO O SERVIDOR ANTÔNIO ELIEZER PINHEIRO PARA RESPONDER, INTERINAMENTE, PELA

DIREÇÃO DO NEXAT ALDEOTA NO PERÍODO DE 17/11/97 a 16/12/97,
ASSINADO EM 22/12/97, COM PUBLICAÇÃO NO DOE DE 31/12/97.

Da sinopse acima, pode-se investigar a validade da autuação levada a efeito, sendo, então, identificado que o Governador não alberga o despacho exarado no termo de prorrogação, já citado, posto que naquela data, o servidor não detinha competência para praticar referido ato.

Extrai-se, também, que o ato do Governador somente foi expedido em 22/12/97, com data retroativa, de sorte a abranger aquele despacho.

Creio que tal procedimento não se coaduna com os Princípios norteadores da Administração Pública, guindados à Constitucionais.

Por outro lado, a Lei 4.717/65, que cuida da Ação Civil Pública, define que os atos administrativos são nulos quando praticado por agente incompetente. A própria lei conceitua; *“a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o pratica”*. (artigo 2º § único).

Admitindo-se, à guisa de argumentação, que o servidor ocupava de fato a Diretoria daquele NEXAT, não se tem por convalidada a autorização de prorrogação, uma vez que, sabiamente, o legislador pátrio remeteu à lei. O disciplinamento de questões relativas à competência ou atribuições de órgão ou agentes públicos.

Isto posto, considerando que o despacho não operou o efeito esperado, qual seja, a válida prorrogação da ação, face a incompetência do agente que a praticou, tornando-o Nulo. Também o são os atos subsequentes dele dependentes, inclusive o Auto de Infração que inaugura os autos, por conseguinte nulo todo o processo, pois, por via reflexa, o agente designado para executar a tarefa de fiscalização relativa ao Projeto Profundidade Normal tornou-se impedido, inteligência do artigo 32 da Lei 12.732/97.

Diante da conclusão contida no parágrafo anterior restou prejudicada a análise de mérito, do processo razão pela qual voto para que o recurso voluntário interposto, seja conhecido e provido, no sentido de que seja declarada, no parágrafo único do artigo 2º, que em sede preliminar, a nulidade do processo, nos termos do voto do relator, arguição quando da sustentação oral, das razões de defesa, pelo advogado do contribuinte, estando, tudo em consonância com manifestação, também verbal, da douta PGE.

É O VOTO.

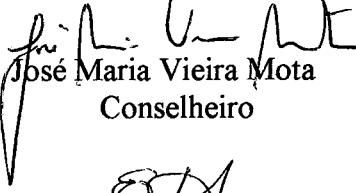
DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente J MELO IMP. E EXP. LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer o recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, para em grau de preliminar declarar a nulidade do processo, nos termos do voto do relator, e manifestação verbal do douto Procurador do Estado.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 12 de dezembro de 2000.


José Miltonio Colares de Melo
Conselheiro

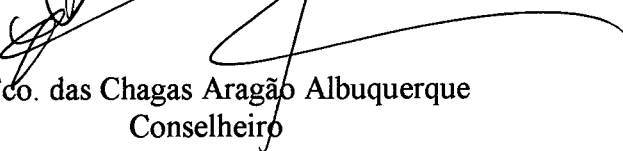

José Maria Vieira Mota
Conselheiro

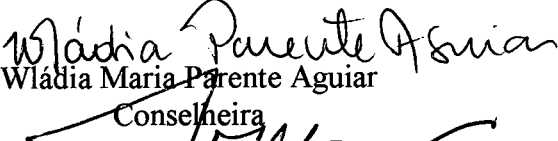

Eliane Maria de Souza Matias
Conselheira


Fernando Ailton Lopes Barrocas
Conselheiro


Nabor Barbosa Meira
Presidente

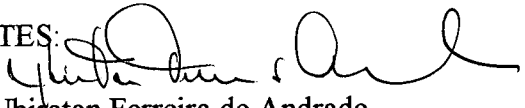

Francisco José de Oliveira Silva
Relator


Fco. das Chagas Aragão Albuquerque
Conselheiro


Wlândia Maria Parente Aguiar
Conselheira


Antônio Luiz do Nascimento Neto
Conselheiro

PRESENTES:


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

Consultor Tributário