



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 509 /2012

60ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 26.09.2012

PROCESSO Nº 1/227/2007 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº1/200626397

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E SADIA S/A

RECORRIDO: AMBOS

AUTUANTE: MARIA LIDUINA DE MAGALHÃES

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

EMENTA: ICMS – FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. 1 – O contribuinte é acusado de promover saídas de mercadorias desacompanhadas da competente documentação fiscal nos exercícios de 2003 e 2004. 2 – Apontada infringência aos artigos 127, 169, 174 e 177 do Dec. 24.569/97, com imposição da penalidade preceituada no Art. 123, III, “b”, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. 3 – Contribuinte enquadrado no regime Normal de recolhimento do ICMS. 4 – Ato designatório de reinício da ação fiscal assinado pela Supervisora da Célula de Auditoria, e não por um dos Coordenadores da CATRI, como manda a legislação. 5 – Recursos Oficial e Voluntário conhecidos por unanimidade de votos, e provido por maioria, para modificar a decisão parcialmente condenatória recorrida e, em grau de preliminar, declarar a **NULIDADE** da ação fiscal por impedimento da agente autuante, em razão da incompetência da autoridade que determinou o reinício da ação fiscal. 6 – Decisão fundada no Art. 1º, inc. II e §2º da IN nº 06/2005 c/c o Art. 53 caput e §§ 1º e 2º do Dec. nº 25.468/99, e conforme Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo douto representante da PGE.

RELATÓRIO



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

No Auto de Infração que deu origem ao presente processo o contribuinte é acusado de promover saídas de mercadorias desacompanhadas da competente documentação fiscal nos exercícios de 2003 e 2004.

A Auditora do Fisco Estadual apontou infringência aos artigos 127, 169, 174 e 177 do Dec. 24.569/97, e, em razão disso, impôs à autuada a penalidade preceituada no Art. 123, III, "b", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

A autuação resultou na exigência do seguinte crédito tributário:

Demonstrativo do Crédito (R\$)	
Base de Cálculo	1.839.392,24
ICMS (17%)	312.696,68
Multa (30%)	551.817,67
TOTAL	864.514,35

Regularmente intimada, a empresa apresentou impugnação ao lançamento.

Na 1ª Instância decidiu-se pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado com a decisão singular, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário perante o Conselho de Recursos Tributários. Também houve Recurso Oficial.

A Consultoria Tributária encaminhou o processo à Célula de Perícias e Diligências Fiscais para análise dos demonstrativos apresentados pela Recorrente.

A Célula de Perícias, por sua vez, analisando o processo, observou um vislumbre de nulidade da ação fiscal por possível descumprimento ao disposto no Art. 1º, §2º da Instrução Normativa nº 06/2005, e devolveu o processo à origem antes de realizar o exame pericial solicitado.

A Consultoria Tributária, mediante parecer referendado pelo douto Procurador do Estado, manifestou entendimento de que a ação fiscal é nula, porquanto foi reiniciada sem observar os ditames da Instrução Normativa nº 06/2005 quanto à competência legal para assinatura do pertinente ato designatório.

Destarte, sugeriu que ambos os recursos sejam conhecidos e providos e



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

que, em grau de preliminar, se declare a NULIDADE do lançamento, com base no Art. 53, §2º, II, do Decreto nº 25.468/99.

É o breve relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recursos Oficial e Voluntário interpostos, respectivamente, pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e por **SADIA S/A.**, ambos objetivando a revisão da decisão parcialmente condenatória exarada na 1ª Instância Administrativa. O recurso preenche as condições de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

Como visto a Consultora Tributária, alertada pela Célula de Perícias e Diligências, observou que a Ordem de Serviço nº 2006.35249 (fl. 07), que determinou o reinício da ação fiscal, não foi assinada por um dos Coordenadores da Coordenadoria de Administração Tributária – CATRI, como ela entende ser o ditame da Instrução Normativa nº 06/2005. Assim, concluiu que a aludida ação fiscal é nula em razão do impedimento da agente autuante, nos termos do Art. 53, §2º, II, do Decreto nº 25.468/99.

Examinando os presentes fólios processuais verifico que, de fato, os termos que fundamentaram o Parecer da Consultoria Tributária encontram forte respaldo na legislação invocada, conforme a interpretação prevalecente neste Contencioso.

Com efeito, na Instância Superior do CONAT, tanto nas Câmaras de Julgamento, quanto no Conselho Pleno, tem prevalecido a compreensão de que a competência legal dos supervisores e orientadores para designarem servidores à realização de ações fiscais, prevista no Art. 821, §5º, I do Dec. nº 24.569/97, não se estende às situações relativas a reinício de fiscalização. Essa compreensão tem como fundamento o disposto no artigo 1º, §2º, da Instrução Normativa nº 06/2005, *in verbis*:

“Art. 1º...

...

§ 2º Esgotado o prazo previsto no inciso II do art. 1º, sem que o sujeito passivo seja cientificado da conclusão dos



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

*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.” (Destaquei).*

Observa-se que a disposição normativa em foco é cristalina quanto à exigência de que nos casos de reinício de ação fiscal, o ato designatório pertinente seja expedido pelo Coordenador da Coordenadoria de Administração Tributária – CATRI. Segue-se que a Ordem de Serviço que reiniciou a ação fiscal não observou a norma supra, uma vez que foi subscrita pela Supervisora da Célula de Auditoria.

Assim, é forçoso reconhecer que a aludida Ordem de Serviço é nula de pleno direito, porquanto expedida por autoridade sem competência legal para tanto. E sendo nulo o ato designatório, tem-se como consequência inevitável, o impedimento da agente fazendária que promoveu a ação fiscal, visto que desprovida de autorização válida para a prática dos atos de fiscalização realizados. Desse modo, todos os atos referentes à citada ação fiscal estão eivados de completa nulidade, inclusive o auto de infração ora discutido.

Tal sequência lógica deflui naturalmente do disposto no Art. 53 *caput* e §§ 1º e 2º do Decreto nº 25.468/99, *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;**”*
(Destaquei).



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

É importante ressaltar, entretanto, que a exigência contida no artigo 1º, §2º, da Instrução Normativa nº 06/2005 não se aplica indistintamente a todo e qualquer reinício de ação fiscal, senão somente naquelas situações previstas no inciso II do mesmo Art. 1º. Senão vejamos:

“Art. 1º...

...

§ 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.” (Destaquei).

...

“Art. 1º ...

...

II - quando o estabelecimento estiver enquadrado no regime normal com atividade de: (Destaquei).

...”

Ou seja, a exigência de que a Ordem de Serviço seja expedida pelo Coordenador da CATRI só é cabível nos casos de reinício de ações fiscais realizadas sobre empresas enquadradas no regime de recolhimento Normal do ICMS. Nas ações fiscais realizadas em contribuintes de outros regimes, eventuais reinícios podem ser feitos normalmente pelos orientadores ou supervisores, uma vez que, afora a exceção já mencionada, não há nenhuma outra restrição às suas competências originárias. Nestes casos prevalece o disposto no Art. 4º da IN nº 07/2004, *in verbis*:

“Art. 4º Esgotado o prazo previsto no Art. 3º sem que o sujeito passivo seja cientificado da conclusão dos trabalhos, será obrigatoriamente emitido novo ato designatório para continuidade da ação fiscal.”



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Ocorre que o móvel da presente controvérsia se enquadra justamente na hipótese do Art. 1º, §2º, da IN nº 06/2005, pois, conforme se verifica no Termo de Início de Fiscalização à fl. 08, a empresa autuada pertencia ao regime NORMAL de recolhimento do ICMS. Configurada, portanto a nulidade da ação fiscal, bem assim de todo o processo, consoante os termos e fundamentos já articulados.

Ex positis, voto no sentido de conhecer dos Recursos Oficial e Voluntário, dar-lhes provimento, para modificar a decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **NULIDADE** do feito fiscal por impedimento da agente autuante, em razão da incompetência da autoridade que determinou o reinício da ação fiscal, em conformidade com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo douto Procurador do Estado.

É como VOTO.

DECISÃO


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente SADIA S/A. e **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, e Recorrido Ambos. **Decisão:** *“A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer dos Recursos Oficial e Voluntário, e por maioria de votos, dar-lhes provimento, para modificar a decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a nulidade do feito fiscal por impedimento do agente autuante, haja vista que a Ordem de Serviço que ampara o auto de infração, por se tratar de continuidade de ação fiscal, não poderia ser autorizada pelo supervisor, mas sim por um dos Coordenadores da CATRI, conforme o art. 1º, parágrafo 2º da Instrução Normativa nº 06/2005, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido o da Conselheira Mônica Maria Castelo, ‘por entender que a nulidade suscitada fere o Princípio da Hierarquia das Normas Jurídicas, onde Instrução Normativa é norma inferior a Decreto, devendo, em função disso, prevalecer o Decreto em relação às competências outorgadas.’ Destacou, ainda, que referida nulidade também fere os Princípios da Legalidade, da Segurança Jurídica e da Economia Processual. Esteve presente à Sessão e apresentou sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Anchieta*

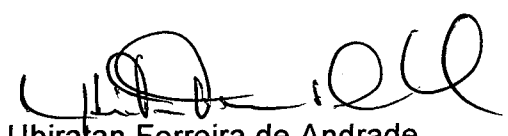



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Guerreiro Chavés Junior, acompanhado pelo estagiário, estudante do Curso de Direito, Denis Lima de Oliveira.”

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 03 de Dezembro de 2012.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Presidente


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro Relator


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Francisco Wellington Ávila Pereira
Conselheiro


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Mônica Maria Castelo
Conselheira


Agatha Louise Borges Macedo
Conselheira


Valter Barbalho Lima
Conselheiro

Samuel Aragão Silva
Conselheiro