



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

RESOLUÇÃO Nº 521 / 2011
SESSÃO 182ª ORDINÁRIA DE: 03/10/2011
PROCESSO Nº 1/2004/2006 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2006.00612
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: CLAUDINO S/A LOJAS DE DEPARTAMENTO
AUTUANTE: JOSÉ GALBA DO MONTE ARAGÃO
CONSELHEIRO RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE SAÍDAS - Contribuinte é acusado de adquirir mercadorias sem documentação fiscal. De acordo com levantamento Anual de Estoque de Mercadorias exercício 2003, contribuinte não registrou o ingresso de mercadorias no montante de R\$74.589,20. 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:

"Aquisição de mercadorias sem documentação fiscal - omissão de entradas. Em levantamento procedido na empresa acima qualificada, deixou de emitir documentos fiscais, conforme levantamento de estoque no montante de

R\$74.589,10 (setenta e quatro mil quinhentos e oitenta e nove reais e dez centavos."

O agente fiscal aponta como infringido o art. 139 do Decreto nº 24.569/97 e sugere como penalidade a inserta no art. 123, inciso III, alínea "a" 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 2006.00612-7;
- Ordens de Serviços nºs. 2005.19152, 2005.26008, 2006.00203;
- Termo de Inicio de Fiscalização nºs. 2005.15474, 2005.22212; 2006.00185;
- Termo de Conclusão nº 2006.01750;
- Relatório de Entradas de Mercadorias;
- Relatório de Saídas de Mercadorias;
- Relatório Totalizador de Estoque de Mercadorias.

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

- a) Que o fiscal contrariou o que dispõe o artigo 93, parágrafo único da Lei 12.670/96, quando não disponibilizou os anexos utilizados no levantamento;
- b) Alega que até a presente data não lhe foram devolvidas as notas fiscais de entradas e livro de Registro de Inventário, referente ao ano de 2003, o que mais uma vez cerceou o seu direito de defesa;
- c) Alega que o Fisco deveria ter levantado as mercadorias de forma genérica. O modo de basear seu trabalho em levantamentos específicos causou diversos equívocos, o que gerou o levantamento falho e inconsistente;
- d) Aponta diversos equívocos cometidos pelo atuante no levantamento realizado;
- e) Solicita a devolução dos documentos que instruem o auto de infração a fim de que possa produzir os seus jurídicos e legais efeitos;
- f) Por fim, apresenta pedidos alternativos de nulidade e improcedência da autuação.

Antes de analisar o mérito a julgadora singular, considerando os argumentos da impugnante, remeteu o processo ao Núcleo de Origem para que fosse acostado aos autos o comprovante de devolução dos documentos fiscais reclamados pelo contribuinte na peça impugnatória. Em caso

negativo que fosse providenciado à devida entrega e a reabertura de prazo para apresentação de nova defesa.

O processo retorna a Célula de Julgamento sem o comprovante de devolução de documentos que serviram de base para autuação.

Com base nas informações apresentadas no Laudo Pericial a julgadora singular declara o feito fiscal NULO, considerando que falta de comprovação da devolução dos documentos que embasaram a autuação ao contribuinte, constituíram cerceamento ao direito de defesa nos termos do art.32 da Lei 12.732/97.

O Parecer da Consultoria por sua vez é contrario ao entendimento da julgadora monocrática. De acordo com análise feita pela Consultora Tributária, ao termino da ação fiscal em 17.01.2006, a autuada tomou ciência pessoal da conclusão da ação fiscal bem como de toda metodologia empregada.

Justifica seu entendimento argumentando que o fato do autuante não ter devolvido a documentação que embasou a ação fiscal não é motivo suficiente para invalidar o feito fiscal, pois de acordo com o principio da instrumentalidade das formas, o que importa é a finalidade do ato e não ele em si mesmo, mesmo porque, segundo ela, não houve qualquer prejuízo a parte.

Por todo exposto sugere o retorno do processo a Célula de Julgamento para nova apreciação.

Na 28ª sessão extraordinária ocorrida no dia 23 de março de 2009, os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolvem por unanimidade de votos, converter o curso do processo em diligencia, junto ao fiscal autuante, para que o mesmo apresente o comprovante de devolução ao contribuinte dos livros e documentos fiscais requisitados no Termo de Início de Fiscalização.

Em resposta a solicitação o perito designado informa as fls. 302 dos autos através do laudo pericial que não foi possível atender a solicitação em virtude do auditor fiscal, no caso, o Sr. José Galba do Monte Aragão encontrar-se afastado de suas atividades por motivo de aposentadoria.

O processo retorna a Pauta de Julgamento na 110ª Sessão Extraordinária do dia 17 de setembro de 2009, oportunidade em que os membros da 2ª Câmara decidiram por unanimidade de

votos reabrir prazo para que o contribuinte pagasse o auto de Infração com o benefício do art. 127 da Lei nº 12.670/96, ou ainda, exercesse seu direito de defesa, vez que determinados documentos que embasaram a autuação haviam sido entregues, ainda que em data posterior ao prazo para apresentação da impugnação.

Contribuinte interpõe Recurso Especial contra a decisão da 2ª Câmara de Julgamento requerendo provimento do recurso com supedâneo nas garantias constitucionais do Contraditório e Ampla Defesa, previstos no art. 5º, LV, da Constituição Federal, com esteio no que dispõe o art. 53, § 3º do Decreto 25.568/99, com o fito de reformar a decisão recorrida para manter *in totum* a decisão de primeira Instância.

A Presidente do Contencioso Administrativo Tributário do Estado do Ceará, após apreciar os argumentos do Recurso Especial, emite despacho as fls.374/377 dos autos, indeferindo o pedido em virtude do mesmo não ter atendido os pressupostos de admissibilidade exigidos no art. 45 da Lei nº 12.732/97.

Colocado em Pauta na 182ª Sessão Ordinária do dia 03 de outubro de 2011, os membros da seleta 2º Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários decidem, conhecer do Recurso Oficial 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.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

O contribuinte devidamente qualificado nos autos é acusado pelo Fisco estadual de Omissão de Entradas, relativo à aquisição de mercadorias sem documento fiscal no montante de R\$ 74.589,10, referente ao exercício de 2003.

Sem análise de mérito os membros da 2ª Câmara de Julgamento, decidem por maioria de votos, declarar o feito fiscal nulo por impedimento do agente fiscal para autorizar a continuidade da ação fiscal, contrariando o disposto no art. 1º, § 2º, da Instrução Normativa 06/2005.

Pois bem, analisando as formalidades que regem o lançamento, especialmente, os atos designatórios que deram origem a presente ação fiscal, constata-se que se trata de um ~~reinício/continuidade~~ da ação fiscal, em que foram emitidas três Ordens de Serviços para conclusão dos trabalhos de fiscalização.

A primeira Ordem de Serviço n 2005.19152 de 25.08.2005, e a segunda Ordem de Serviço, a de n 2005.26008, de 10 de novembro de 2005 e a terceira Ordem a de n 2006.00203, com data de 04 de janeiro de 2006, tendo sido assinadas todas elas Supervisor de Auditoria Fiscal em Sobral, onde, no caso específico, não possui competência para autorizar o reinício/continuidade 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 25.469/99, 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

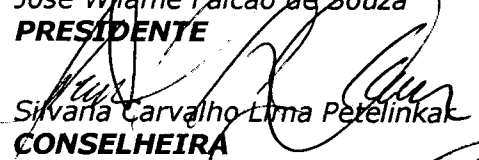
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **CLAUDINO S/A LOJAS DE DEPARTAMENTO**, decidem:

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial 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 atuante 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 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 Conselheiro Manoel Marcelo Augusto Marques Neto 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.

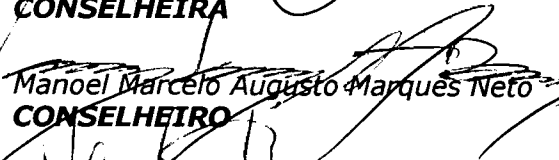
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 06 de Dezembro de 2011.



José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE



Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Silvana Carvalho Lima Perelinkak
CONSELHEIRA


João Carlos Mineiro Moreira
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO RELATOR


Antônio Luiz do Nascimento Neto
CONSELHEIRO


Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO