



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº 527 /2011

SESSÃO DE 10.10.2011

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2551/07

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2007.03881-6

AUTUANTE: ELIANE MARIA DE SOUZA MATIAS

RECORRENTE: F.A. PINHEIRO MATERIAL DE CONSTRUÇÃO

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA: CONSELHEIRA SILVANA CARVALHO LIMA PETELINKAR

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS - Verificada através do Demonstrativo de Entradas e Saídas de Caixa- DESC. AUTUAÇÃO NULA, em razão do impedimento do Orientador da Célula para determinar o reinício da ação fiscal. Amparo legal. Art. 32 da Lei nº 12.732/97 e IN 06/2005. Recurso voluntário conhecido e provido. Reformada, por maioria de votos, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância para declarar a nulidade do processo, nos termos do voto da relatora e de acordo com a manifestação da Procuradoria Geral do Estado, modificada verbalmente em sessão.

RELATÓRIO

A peça inicial descreve a seguinte acusação: " Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1-A e/ou série "d" e cupom fiscal, após análise da documentação fiscal/contábil da empresa identificada, relativa ao exercício de 2004, constatamos que a mesma omitiu vendas de mercadorias no montante de R\$ 15.440,56, verificado pela diferença no demonstrativo de entradas/saídas de caixa, conforme planilhas e informações anexas."

Dispositivos infringidos: Art. 127, 169, 174 e 177 do Decreto 24.569/97. Penalidade: Art. 123, III "b" da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/2003.

Crédito Tributário: ICMS R\$ 2.624,89 MULTA R\$ 4.632,17.

Nas informações complementares às fls.03/04 descreve o procedimento da ação fiscal, os dispositivos infringidos e demonstra o crédito tributário.

Instruem os autos: Informações Complementares (fls.03), Ordem de Serviço n.2007.02726 (fls.05), Termo de Início de Fiscalização (fls.06), Termo de Conclusão de Fiscalização (fls. 07), Dados Cadastrais (fls.08),DESC (fls. 09/17), Aviso de Recebimento (fls.19).

Impugnação tempestiva, conforme fls. 27 dos autos.

O processo foi julgado procedente em 1ª Instância, conforme decisão de fls. 29 a 32 dos autos.

O contribuinte inconformado com a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, interpôs recurso voluntário, conforme fls. 36 a 54 dos autos.

Por meio do Parecer nº. 122/2011 (fls.57 a 59), a Consultoria Tributária opinou no sentido de reformar a decisão de procedência proferida em 1ª Instância, pela NULIDADE do feito fiscal, em conformidade com entendimento do douto representante da Procuradoria Geral do Estado lançado às fls. 60 dos autos.

É o relatório.



VOTO DA RELATORA

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob o fundamento de que o contribuinte, acima nominado, "Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1-A e/ou série "d" e cupom fiscal, após análise da documentação fiscal/contábil da empresa identificada, relativa ao exercício de 2004, constatamos que a mesma omitiu vendas de mercadorias no montante de R\$ 15.440,56, verificado pela diferença no demonstrativo de entradas/saídas de caixa, conforme planilhas e informações anexas."

As regras jurídicas estabelecidas pelo Estado, tem como objetivo de normatizar as relações que se estabelecem em decorrência do vínculo jurídico tributário, com a finalidade específica de disciplinar a arrecadação e a fiscalização de tributos.

Contudo, em face da alegação de preliminar de nulidade, há que se abstrair do mérito da acusação e abordar tão somente a presença da referida preliminar que é prejudicial ao mérito.

Pois bem. Compulsando-se os autos do processo verifica-se que constam duas ordens de serviços, a saber:

1) ORDEM DE SERVIÇO Nº 2006.35821

DESIGNA O AUDITOR FISCAL ELIANE MARIA DE SOUSA MATIAS (Mat. 003615510) PARA EXECUTAR AUDITORIA FISCAL RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE 01/01/2003 A 31/12/2004 EXPEDIDA PELO ORIENTADOR DA CÉLULA EM 30 DE JANEIRO DE 2007.

2) ORDEM DE SERVIÇO Nº 2007.02726

DESIGNA O AUDITOR FISCAL ELIANE MARIA DE SOUSA MATIAS (Mat. 003615510) PARA EXECUTAR AUDITORIA FISCAL RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE 01/01/2003 A 31/12/2004 EXPEDIDA PELO ORIENTADOR DA CÉLULA EM 30 DE JANEIRO DE 2007.

A competência para designar a ação fiscal está disposta no Art. 821, § 5º do Decreto 24.569/97, in verbis:

Art. 821. Omissis

§ 5º **Consideram-se autoridades competentes para designarem servidor fazendário para promover ação fiscal**



I - O Secretário da Fazenda, um dos Coordenadores da Coordenadoria de Administração Tributária - CATRI, **os Coordenadores da Coordenadoria Regional de Fortaleza - COREF e Coordenadoria Regional do Interior - COREI, e o Orientador da Célula de Execução e Administração Tributária - CEXAT** e o Supervisor de Auditoria Fiscal.

A Instrução Normativa 06/2005, por sua vez, disciplinou os procedimentos relativamente à ação fiscal, dispondo, inclusive, sobre o caso de reinício da ação fiscal, a saber:

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.

Considerando que as preliminares argüidas são as mesmas manifestadas no Processo n. 1/3706/2007 relatado pelo Conselheiro Francisco José de Oliveira Silva, lanço mão de seu voto, nos termos abaixo expostos:

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 Decreto N° 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.

Com relação à nulidade do lançamento requerida pela parte sob o fundamento de ausência de motivação do ato administrativo, em decorrência da descrição contida no Auto de Infração não corresponder exatamente aos supostos débitos de ICMS lançados entendo que não prospera tendo em vista que a acusação fiscal ampara-se em três planilhas elaboradas pelos agentes autores do lançamento, sobre as quais a parte não indicou, efetivamente, a existência de erro ou equívoco, tampouco demonstrou a existência de cerceamento ao direito de defesa, pelo contrário, defendeu-se da acusação que lhe fora imputada.

Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para em grau de preliminar declarar a NULIDADE da autuação nos termos deste voto e em conformidade com manifestação verbal do Procurador do Estado.

É como voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **F A PINHEIRO MATERIAL DE CONSTRUÇÃO EP** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário e, por maioria de votos, dar-lhe provimento para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **nulidade** do feito fiscal, 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 voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão. 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 a 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. Estiveram presentes para sustentação oral do recurso os representantes legais da recorrente, Dr. Carlos César Sousa Cintra e Dr. José Eduardo Barroso Colácio.

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


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA RELATORA


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


João Carlos Mineiro Moreira
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO

Antônio Luiz do Nascimento Neto
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO