



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 545/2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

164ª SESSÃO ORDINÁRIA DE: 9.10.2012

PROCESSO Nº 1/0236/2010

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200915634

RECORRENTE: HI END DISTRIBUIDORA DE MÓVEIS E ELETRO LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: AMARÍLIO LUIZ DE SANTANA e MARCOS AURÉLIO BINDÁ DE QUEIROZ

CONSELHEIRO RELATOR: VALTER BARBALHO LIMA.

EMENTA: FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVOS ELETRÔNICOS. A autuada deixou de entregar os arquivos eletrônicos solicitados para a diligência, fato que ensejou a autuação por embaraço à fiscalização. Auto de Infração declarado **NULO**, com fundamentos no art. 132 da Lei nº 12.670/96, § 5º, inciso I do art. 821 do Dec. nº 24.569/97 – RICMS, § 1º do art. 53 do Dec. nº 25.468/99 e, principalmente, no § 2º do art. 1º da Instrução Normativa nº 6/2005, posto que a autuação decorreu de ação fiscal reiniciada e o 2º ato designatório foi assinado por autoridade incompetente (supervisor de núcleo), haja vista que a autuada, à época do procedimento fiscal, regia-se pelo Regime de Recolhimento Normal, nos termos do voto do relator, contrário ao parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, entretanto, modificado oralmente em sessão. Recurso voluntário conhecido e provido. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO:

Traz o relato do Auto de Infração ora julgado, a acusação segundo a qual a autuada deixou de entregar os arquivos eletrônicos solicitados para os efeitos de realização da diligência denominada circularização, consoante Ordem de Serviço nº 200925017.

No instrumento de defesa, argui, inicialmente, uma nulidade decorrente da falta da oposição do visto do Supervisor do unidade autorizadora do feito fiscal, fato que teria contrariado o artigo 1º da Instrução Normativa nº 2/2000.

Em outro argumento assentado na impugnação diz que em momento algum cousou embaço ou dificultou o procedimento fiscal e entregou toda a documentação solicitada, portanto, a fiscalização agiu de forma errônea e com arbitrariedade, motivo pelos quais requer a nulidade e a improcedência da autuação.

Quando do julgamento singular, restou decidido pela procedência da autuação, oportunidade em que foram acatados todos os termos da imputação fiscal, bem como a apenação proposta.

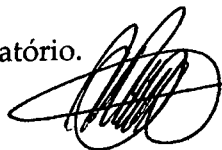
Irresignado com a decisão singular, interpôs recurso voluntário ratificando ratificando os argumento da defesa e transcreve ementa de decisão deste órgão julgante, nas quais restou decidido pela improcedência das autuações e assevera que toda a documentação solicitada foi entregue, oportunidade que menciona documento probatório do qual não fez juntada.

Ao final requer a nulidade assente no instrumento de defesa, por falta do visto do Supervisor, bem como a improcedência d autuação.

A Consultoria Tributária, por sua vez, acatou a fundamentação do julgamento de primeira instância e manifestou pelo conhecimento do recuso voluntário, negando-lhe provimento, para que se mantenha a decisão singular.

O representante da douta Procuradoria Geral do Estado, por meio do Parecer nº 451/2012, com base nos fundamentos fáticos e legais adotou o Parecer da Consultoria Tributária, em todos os seus termos, entretanto, o modificou oralmente em sessão anuído com a nulidade do feito fiscal.

É o relatório.



VOTO DO RELATOR:

Trata-se de feito fiscal em cuja decisão de primeira instância foi decidido pela procedência da autuação.

A Consultoria Tributária acolheu os fundamentos da decisão singular e se pronunciou pelo conhecimento do recurso voluntário negando-lhe provimento com vistas a que mantida a decisão recorrida, entendimento com o qual anuiu, inicialmente, o representante da douta Procuradoria Geral do Estado, entretanto o modificou oralmente na sessão de julgamento.

Com efeito, o ato sob comento, diz respeito ao instrumento designatório dos agente fiscais, fonte primordial de todo procedimento de fiscalização.

Ora, o "ato designatório" é o instrumento que habilita o agente do Fisco à prática do ato administrativo inerente a ação ou procedimento fiscal, nos termos preconizado no parágrafo único do artigo 80 da Lei nº 12.670/96, cujo § 2º refere-se à necessidade de emissão de novo ato designatório para a continuidade da ação fiscal.

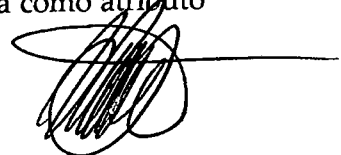
De igual sorte, o regulamento da Lei sobredita, aprovado pelo Decreto nº 24.569/97 – RICMS, disciplina a espécie no *caput* dos artigos 820 e 821, de modo genérico.

O ato designatório de que se fala é "Ordem de Serviço", documento genericamente designado por esse termo, comumente utilizado no âmbito fiscal, expressão grafada inclusive nos formulários do Sistema Controle da Ação Fiscal (CAF), instrumento que, por natureza, deve obediência aos parâmetros estipulados pelas normas pertinentes, como todo ato administrativo.

O cerne da questão, no presente caso, é que foram emitidas duas ordens de serviço para a mesma ação fiscal.

A ocorrência do evento supra, remete à verificação da competência da autoridade designante, prevista na legislação tributária de regência da espécie.

Nesse passo, impõe ressaltar que são elementos do ato administrativo, o agente, o objeto, a forma, o motivo e o fim, cabendo distinguir elementos de requisitos, visto que os primeiros são indispensáveis à validade e a existência dos atos e os segundos são caracteres acrescidos que lhes são necessários a lhes darem suporte à produção de efeitos, que devem conter: agente capaz, objeto lícito e forma prescrita e não defesa em lei, fatos que resultam no exame da competência como atributo



para a validade do ato, como ensejador, se for o caso, de decisão declaratória de nulidade, quando restar configurado que a autoridade designante não é aquela a quem a norma atribuiu a competência para fazê-lo.

No âmbito doutrinário a competência é: o "conjunto de atribuições das pessoas jurídicas, órgãos e agentes, fixadas pelo direito positivo". Na teoria dos atos administrativos, notadamente aos seus elementos e especialmente ao sujeito, este deve estar dotado de capacidade, além da titularidade do exercício do direito e obrigações, para exercê-lo por si ou por outrem. Entretanto, ao sujeito não é bastante a capacidade, posto que competência é atributo essencial para a prática do ato.

É fática dizer que, quem tem o poder de organizar, têm também o de estabelecer competências, por meio dos atos respectivos como se verifica no âmbito da legislação cearense, cuja eleição das autoridades competentes para designar, estão assentes desde a Lei nº 12.670/96), que dispõe acerca do ICMS em nível estadual, do Decreto nº 24.569/97 que a regulamentou, bem como a Instrução Normativa nº 6/2005, que não se contrapõem, ao contrário, são normas que se complementam.

Esta última, reporta-se, especialmente, sobre as autoridades competentes para designar o reinício de fiscalização, instrumento normativa administrativo, respaldado nas disposições do artigo 904 do RICMS, nos seguinte termos:

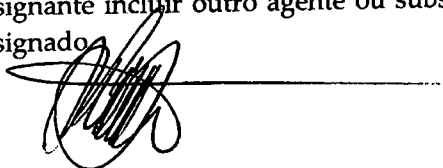
Art. 904. O Secretário da Fazenda, mediante ato expresso poderá: I - expedir instruções que se fizerem necessárias à fiel execução deste Decreto.

Como dito antes, a Instrução Normativa em alusão, não contraria a Lei nem o Decreto, visto que apenas dispôs de modo específico que, em caso determinado - reinício da ação fiscal -, a competência para a designação, é, dentre outros, de um dos Coordenadores da CATRI, nos termos do art. 1º, § 2º, como se decalca:

Art. 1º (...)

II - quando o estabelecimento estiver enquadrado no regime normal com atividade de:

§ 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 da autoridade designada, aprovada pelo Orientador da Célula de Execução, por designação de um dos Coordenadores da CATRI, podendo, nesse caso, a autoridade designante incluir outro agente ou substituir o originariamente designado.



Anote-se que o inciso II do supratranscrito reporta-se ao contribuintes enquadrado no regime de recolhimento normal, que é o caso da autuada.

Nessa órbita, é irrelevante conhecer ou discutir as razões gerenciais ou de controle que levaram o Secretário da Fazenda a estabelecer que, em caso de reinício, somente os Coordenadores da CATRI detêm a competência para expedir o ato de designação, contudo, o fato impositivo é a determinação normativa expressa que define as pessoas competentes para a prática do ato administrativo de designar.

Enfatize-se que há precedentes no âmbito deste contencioso, dentre os quais reproduzimos a ementa a seguir, a título de ilustração.

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
111ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 26/07/2010
PROCESSO Nº: 1/4656/2007 AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200709227
AUTUANTE: JOÃO PEREIRA DA SILVA
RECORRENTE: JODIESEL CAMINHÕES LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: JOSÉ SIDNEY VALENTE LIMA

EMENTA: ICMS- OMISSÃO DE VENDAS. Infração constatada através do SAME - Sistema de Auditoria de Movimentação de Estoque. Reinício da ação fiscal determinado por autoridade incompetente, no caso, o supervisor de Núcleo. Consoante art. 1º, § 2º da Instrução Normativa nº 06/2005, somente os coordenadores da CATRI poderão designar o reinício da ação fiscal. Auto de infração julgado NULO, nos termos do art. 32 da Lei nº 12.732/97. Reformada, por unanimidade de votos, a decisão condenatória de primeira instância. Recurso Voluntário conhecido e provido."

No presente caso foi expedida uma segunda ordem de serviço, cujo designante é a mesma autoridade que emitiu a primeira, prática que contraria expressamente o desiderato que emerge das normas de regência, especialmente a Instrução Normativa prefalada, haja vista que nessa hipótese quem dispõe de competência para esses fins são apenas os Coordenadores da Catri, haja vista que a recorrente operava, ao tempo da autuação, sob o pálio do regime ordinário de recolhimento, comumente chamado de normal.

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dou-lhe provimento para modificar a decisão condenatória proferida na 1ª Instância, para, em grau de preliminar, declarar a nulidade processual, por inobservância de norma expressa, a teor do § 2º do artigo 1º da Instrução Normativa nº 6/2005, nos termos do voto do relator e fundamentos assentados nessa Resolução, contrariamente ao parecer da Consultoria Tributária e conforme a manifestação oral



do representante da Doutra Procuradoria Geral do Estado prolatado na sessão de julgamento.

É o voto.

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presente autos, em que é **RECORRENTE: HI END DISTRIBUIDORA DE MÓVEIS E ELETRO** 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, 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, 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 a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado..

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 10 de dezembro de 2012.

Alfredo Roberto Gomes de Brito
PRESIDENTE

Aderbalina Fernandes Scipião
CONSELHEIRA

Maria Lucineide Serpa Gomes
CONSELHEIRA

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA

Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

Cícero Rogério Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO

João Rafael de Farias Furtado Nóbrega
CONSELHEIRO

Agatina Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA

Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO