



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 709/2005
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 16/09/2005 - (172ª SESSÃO)
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/001616/2004 AI Nº. 1/200401410
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: F F ROCHA
CONSª.RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS. Sistema de Levantamento de Estoques. Acusação fiscal **NULA**, em face do impedimento do agente do fisco que extrapolou os limites fixados pelo ato designatório que determinava a execução de uma auditoria fiscal restrita através da verificação de emissão de Nota Fiscal Inidônea e o mesmo procedeu a uma auditoria fiscal ampla, consoante acusação fiscal. **Recurso Oficial Conhecido.Negado Provimento.** Confirmada a decisão declaratória de nulidade exarada em 1ª Instância. **UNANIMIDADE DE VOTOS.** Decisão referendada pela douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O lançamento tributário teve como móvel a falta de emissão de documento fiscal em operação ou prestação acobertada por Nota Fiscal Modelo 1 ou 1A e/ou série "D" e cupom fiscal : Omissão de saídas.

Após indicar o dispositivo legal infringido o agente fiscal aponta como penalidade o Art.123, inciso III, alínea "b" da Lei 12.670/96.

Às fls.46/51 dos autos a empresa autuada ingressa com defesa e alega vários pontos destacando-se o seguinte: Nulidade absoluta do Auto de Infração em face de autoridade impedida, vez que, a Ordem de serviço nº2003.21253 autorizava o auditor a examinar se alguns dos documentos

emitidos pela autuada, no período de 1/1/2002 a 26/09/2003 seriam inidôneos (auditoria fiscal restrita) e a despeito disso no auto de infração ora defendido o autuante procedeu a uma fiscalização em profundidade, mesmo sem dispor da autorização para realizar tal levantamento.

Em primeira instância a julgadora monocrática decidiu-se pela NULIDADE, fls.57, acatando os argumentos da recorrida.

Através de Parecer de Nº 546/05 a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do Recurso Oficial negando-lhe provimento para manter a nulidade do auto de infração.

Eis, sucintamente o relatório.

VOTO:

A questão posta nos autos aponta a infração, que teria sido praticada pela empresa recorrida, a saber: "Falta de emissão de documento fiscal em operação ou prestação acobertada por Nota Fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série "D" = OMISSÃO DE SAÍDAS, detectada através do Sistema de Levantamento de Estoques de Mercadorias - SLE".

No entanto, no caso sob exame, sem apreciação do mérito da acusação, faz-se mister reconhecer, "incontinenti", a nulidade do processo na sua fonte.

A grande questão reside na Ordem de Serviço de Nº2003.21253 cuja designação destinava-se a execução de AUDITORIA FISCAL RESTRITA-MOTIVO:VERIFICAÇÃO DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL INIDÔNEA e o agente autuante executou uma fiscalização em profundidade (auditoria ampla) com a realização de um Sistema de Levantamento de Estoques de Mercadorias, relativamente ao período de 01/01/02 a 26/09/2003.

Ocorre que, tratava-se de auditoria fiscal restrita na égide da Instrução Normativa Nº11/2003 que explicitava procedimentos relativos ao desenvolvimento de ações fiscais através do Sistema de Controle de Ação Fiscal (CAF).

Aludida Instrução teve por objetivo explicitar as ações relativas à execução das auditorias fiscais e dos procedimentos administrativos gerenciados através do CAF e ainda a necessidade de se estabelecer mecanismos de controle e gerenciamento das atividades de fiscalização.

Na auditoria fiscal restrita, atualmente, diligência fiscal específica (I.N.07/2004) o agente do fisco fica designado a lançar apenas crédito

tributário decorrente de infrações relacionadas aos motivos que deram origem à ação, ocorridos no período consignado.

Já na auditoria fiscal ampla, atualmente, com a terminologia única de auditoria fiscal fica designado o agente do Fisco a lançar crédito tributário decorrente de irregularidade ocorrida no período consignado.

Em vigor a I.N.07/2004 publicada no DOE em 15/03/2004 já com pequenas alterações feitas pela I.N. 06/2005, DOE em 08/04/05, o disposto no inciso II do §2º do art.2º(diligência fiscal específica), ou seja, lançar apenas crédito tributário decorrente de infrações relacionadas aos motivos que deram origem à ação, ocorridas no período consignado, não mais se aplicará ao contribuinte enquadrado nos regimes de recolhimento: empresa de pequeno porte, microempresa, microempresa social e regime especial, hipótese que poderá ser constituído qualquer crédito tributário decorrente de irregularidade ocorrida no período consignado.

Lembramos, a propósito, que a obrigação tributária norteia-se pela lei vigente à data da ocorrência do fato gerador, assim, à época da infração a Instrução Normativa que estava em vigor era a de Nº 11/2003, devendo, portanto, o autuante sujeitar-se aos comandos desta.

Assim, o agente fiscal extrapolou a determinação exarada na Ordem de Serviço, maculando, portanto, todo o processo, cerceando ao contribuinte o direito pleno de se defender, vez que, o mesmo conforme Termo de Início de Fiscalização de Nº2003.17691, fls.06, fora intimado sobre uma auditoria fiscal restrita, no entanto, fora submetido a uma auditoria ampla.

Logo, seguramente da forma como posta, essa acusação não pode nem deve prosperar. Deste modo, o processo apresenta falha insanável.

Logo, é imperioso admitir-se a existência de questão prejudicial à análise de mérito, para reconhecer a nulidade absoluta. Qualquer ato de autoridade, para ser irrepreensível deve conformar-se com os ditames legais, sem o qual estará exposto a nulidade.

Por conseguinte, verificou-se vício de nulidade absoluta nos termos do art.53 do Dec.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”.

Diante do exposto, e não se podendo admitir como válido ato praticado à margem da lei e tendo em vista que o processo administrativo-tributário pautar-se-á, também, pelos princípios da celeridade, simplicidade, economia processual, verdade material, contraditório e ampla defesa, tem-se que a presente ação fiscal é nula de pleno direito.

Isto posto, **VOTO** no sentido de:

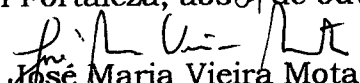
Que se conheça do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, a fim de que seja confirmada a decisão declaratória de nulidade proferida pela 1ª Instância, nos termos do parecer referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E RECORRIDO F.F.ROCHA**

RESOLVEM, os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento para que seja confirmada a decisão declaratória de nulidade proferida em 1ª Instância, nos termos do voto dessa conselheira relatora e de acordo com o parecer referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

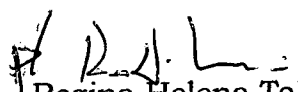
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, aos 07 de outubro de 2005.


José Maria Vieira Mota
PRESIDENTE



Eliane Resplande Figueiredo de Sá
CONSELHEIRA RELATORA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA

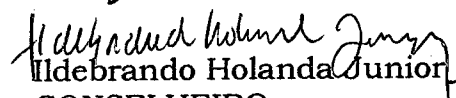

Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA


Regina Helena Tahim Souza Holanda
CONSELHEIRA


Eridan Régis de Freitas
CONSELHEIRA


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO