



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – C R T
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº: 85 /2012

218ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 21/11/2011

PROCESSO Nº 1/5246/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200712315

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: J. S. DINIZ

RELATOR: CONSELHEIRO JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA

EMENTA: NULIDADE. AGENTE IMPEDIDO. DILIGENCIA FISCAL ESPECÍFICA. - 1. É nulo o Auto de infração cuja Ordem de Serviço autoriza diligência fiscal específica para verificação de irregularidade em documento fiscal, e o agente fiscal atua com base no não recolhimento do imposto. - 2. Recurso Oficial, por unanimidade de votos, conhecido, e por maioria de votos declarar a nulidade do processo por impedimento do agente atuante em face do lançamento efetuado está em desconformidade com a autorização contida na Ordem de Serviço, nos termos do art. 2º, § 2º, inciso II, combinado com o art. 7º, da Instrução Normativa 07/2004.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado em decorrência do contribuinte, no período fiscalizado, ter deixado de recolher o ICMS, no valor de R\$ 6.883,24, ficando sujeito ao recolhimento do mesmo e multa no mesmo valor, sobre o montante de R\$ 40.489,62.

O Agente Fiscal identificou como dispositivo infringido o art. 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97. No que concerne a penalidade imposta aplicou aquela cominada no art. 123, I, 'c', da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Referida infração resultou no lançamento do imposto cujo valor principal é R\$ 6.883,24, com aplicação de multa no mesmo valor, totalizando 13.766,48.

O contribuinte, após regularmente notificado por meio e ciência exarada as fls. 02, apresentou defesa ao lançamento do Auto de infração, destacando-se os seguintes argumentos:

- Que a autuação foi efetuada em inobservância aos princípios do contraditório e ampla defesa, não tendo o autuante descrito com a necessária clareza os fatos motivadores da acusação;

- Que o autuante aludiu a duas situações distintas, qual sejam: falta de recolhimento do imposto e creditamento indevido decorrente de apropriação de créditos oriundos de notas fiscais inidôneas, não descrevendo nas informações complementares ao auto de infração as supostas razões da inidoneidade das mesmas.

O julgador monocrático, após análise detida dos autos, decidiu pela nulidade da autuação fiscal, considerando que:

- No processo administrativo o ônus da prova cabe a quem alega, no presente processo não há instrumento material e documental legítimo que comprove de forma inequívoca o nascimento da obrigação tributária, pois apesar do zelo no qual se pautou o autor do feito fiscal, a documentação apresentada não comprova a irregularidade apontada na inicial do processo.

- As vendas de mercadorias sem nota fiscal não podem ser presumida, mas comprovadas, o que não ocorreu no presente caso. A absoluta carência de provas impossibilita a autoridade julgadora formar seu convencimento.

- Concluimos que o presente auto de infração é nulo de pleno direito, pela ausência de requisitos essenciais a autuação, quais sejam, provas do ilícito cometido.





GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – C R T
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Por ocasião de a decisão monocrática ter sido contrária no todo aos interesses da Fazenda Pública Estadual, foi interposto Recurso de Ofício, nos termos do art. 44, inciso I, da Lei nº 12.732/97.

O autuado fora cientificado do julgamento por edital acostado as fl. 34, não apresentando Recurso Voluntário.

A Célula de Consultoria, através do Parecer nº. 21/2011, manifestou-se pelo conhecimento do recurso de ofício, negando-lhe provimento, para que seja confirmado o julgamento de primeira instância que considerou nula à lavratura Auto de Infração pelas razões expostas pelo julgador monocrático.

O representante da Douta Procuradoria Geral do Estado adotou o Parecer da Célula de Consultoria.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Versa a acusação fiscal sobre Auto de Infração lavrado em decorrência do contribuinte, no período fiscalizado, ter deixado de recolher o ICMS, no valor de R\$ 6.883,24, ficando sujeito ao recolhimento do mesmo e multa no mesmo valor, sobre o montante de R\$ 40.489,62.

O recurso de ofício foi interposto, nos termos do art. 40, da Lei nº 12.732/97, por ocasião da decisão a “quo” ter sido contrária aos interesses do Estado. Desse modo perfeitamente cabível o recebimento deste Recurso.

A decisão de 1ª instância ao exarar julgamento no presente processo entendeu que houve nulidade por falta de provas. Concluiu o ilustre julgador, naquela oportunidade, que a simples constatação de nota de orçamento enviada por participante da campanha Sua nota vale dinheiro não constitui prova de que o contribuinte deixou de recolher ICMS de sua responsabilidade.

Analisando os mencionados argumentos entendo que, em que pese a louvável constatação do agente julgador, a nulidade que vigora no presente processo é decorrente de outro motivo.

O relato exarado pelo agente fiscal as fls. 02 destes autos faz referência a infração pelo não recolhimento do ICMS no todo ou em parte, ou mesmo o devido por substituição tributária. Acontece que a ordem de serviço 2007.21898, as fls. 05, autoriza diligência fiscal específica para fins de verificação de irregularidade em documento fiscal.

A Instrução Normativa nº 07 de 2004 que explicita procedimentos relativos ao desenvolvimento de ações do Fisco através do Sistema de Controle da Ação Fiscal – CAF, determina que na diligência fiscal específica o agente fiscal deve lançar apenas o crédito tributário decorrente dos motivos descrito na Ordem de Serviço.

Art. 2º Para execução das ações de que trata o § 3º do Art. 1º será emitido, pelo Sistema CAF, Ato Designatório:

(...)

§ 2º No exercício da ação fiscal o agente do Fisco fica designado a:

(...)

II - na diligência fiscal específica, lançar apenas crédito tributário decorrente de infrações relacionadas aos motivos que deram origem à ação, ocorridas no período consignado;

Percebe-se, então, no presente caso, que o agente fiscal encontrava-se impedido de realizar o lançamento de crédito tributário nos moldes em que o fez, pois a autorização contida na ordem de Serviço não permitia a autuação da irregularidade identificada.

De outro modo, deveria o agente fiscal, ao ver-se incompetente para efetuar o lançamento comunicar referido fato ao órgão competente, conforme prevê o art. 7 da IN 07/2004.

Art. 7º Na hipótese de incompetência ou impedimento do agente para formular a exigência do crédito tributário deverá ele comunicar o fato ao órgão competente para adoção das providências cabíveis.

Sendo assim, levando em consideração que o Agente Fiscal encontrava-se incompetente para realizar a autuação, extrapolando a autorização mencionada na Ordem de Serviço do presente processo, conclui-se que tal atitude eivou de nulidade todo o processo, nos termos do art. 53 do Decreto nº 25.468/1999.

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.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – C R T
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Portanto, considerando os fatos e fundamentos expostos acima, voto pelo conhecimento do Recurso Oficial, para declarar a nulidade do presente processo por estar impedido o Agente Fiscal, nos termos deste voto.

É o voto.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **J. S. DINIZ**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos conhecer do Recurso Oficial e, por maioria de votos, declarar a **nulidade** do processo por impedimento do agente autuante, em face do lançamento efetuado está em desconformidade com a autorização contida na Ordem de Serviço, nos termos do art. 2º, § 2º, inciso II, combinado com o art. 7º, da Instrução Normativa 07/2004, nos termos do voto do Conselheiro Relator e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Vencidos

os votos dos Conselheiros Antônio Luiz do Nascimento Neto, Antônio Gilson Aragão de Carvalho e Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, que foram contrários à nulidade por entenderem que o lançamento é decorrente da motivação que deu origem a ação fiscal.

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


José Wilame Falcão de Souza

PRESIDENTE


Alexandre Mendes de Sousa

CONSELHEIRO


Francisco José de Oliveira Silva

CONSELHEIRO


Sílvia Carolina Lima Petefinkar

CONSELHEIRA


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade

PROCURADOR DO ESTADO


João Carlos Mineiro Moreira

CONSELHEIRO RELATOR


Samuel Aragão Silva

CONSELHEIRO


Antônio Luiz do Nascimento Neto

CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo

CONSELHEIRO