



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 134 /2017
33ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 21.07.2017
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2906/2013
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201309708
RECORRENTE: HOLANDA & SILVA MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CGF 06.425618-9
RELATOR: CONS. LÚCIO FLÁVIO ALVES

EMENTA: ICMS – RECURSO ORDINÁRIO. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. Contribuinte informou vendas a menor do valor dos documentos fiscais. Decisão pela **nulidade**, em razão do impedimento do agente autuante que exerce o cargo/função de Auditor Assistente da Receita Estadual não dispor de necessária autorização do Secretário da Fazenda para o desenvolvimento da ação fiscal conforme o art. 14 da Lei 14.450/99 e 4º do Dec 29.978/09; art. 821, I e II do Dec 24.569/97 e art. 80 da Lei 12.670/96 c/c art. 53, § 2º, II do dec 24.468/99. Julgamento de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Palavras chave: ICMS. Levantamento financeiro. Auditor Assistente da Receita Estadual. Ato designatório inexistente. Impedimento. Secretário da Fazenda. Nulidade.

01 – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

“Diferença de base de cálculo identificada p/levantamento financeiro/fiscal/contábil confrontado com a declaração anual do simples nacional – DASN. (Agravamento de infração comum).”



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Contribuinte informou vendas a menor do valor que foi encontrado nos documentos de efetivação das referidas vendas- NF1, cupom fiscal e cartão de crédito, durante o exercício de 2011”.

Apontada infringência aos artigos 13, Inc. VII; 18;25; da LC 123/2006. Aplicada a penalidade catalogada no Art. 44, inc. I, parágrafo 1º da Lei 9.430/96 e Lei 11.448/07.

Demonstrativo do Crédito Tributário(R\$)

ICMS	5.002,45
Multa	5.627,73
TOTAL	10.630,23

Nas informações complementares o agente do Fisco aduz a metodologia utilizada para comprovar a infração fiscal.

Constam dos autos: o Mandado de Ação Fiscal nº 2013.13215; Termo de Início de Fiscalização nº 2013.12932; Termo de Intimação n. 2013.13899, termo de Intimação n. 2013.14379; Termo de Intimação n. 2013.14428; Termo de Intimação n. 2013.14887, Termo de Conclusão de Fiscalização n. 2013.16813, Planilha de fiscalização de empresas optantes do simples nacional, Aviso de Recebimento –AR.

O contribuinte foi intimado do lançamento e apresentou impugnação com os seguintes pontos:

- I- Declaração de nulidade absoluta da ação fiscal pelas preliminares arguidas;
- II- Acaso não se reconheça a nulidade da ação fiscal, que sejam julgados improcedentes os autos de infrações por decorrem de falsidades em documentos e informações adquiridas fora do período a ser fiscalizado;
- III- Ainda que se reconheça a existência de alguma infração a Legislação tributária do ICMS, que seja provada por prova pericial;

Na 1ª Instância o auto de infração foi julgado **PROCEDENTE**.

A empresa autuada inconformada com a decisão singular apresenta recurso ordinário, aduzindo essencial os mesmo pontos da impugnação, com destaque para:

- I- Fundamentação legal para exigência do fiscal autuante ao extrapolar o período da ação fiscal restrita;



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

- II- Fundamentação legal para que um técnico do tesouro estadual desenvolva uma fiscalização ampla, em profundidade, financeira e contábil, nos termos do mandado de ação fiscal nº 2013.13215.

O Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, opina pelo conhecimento do recurso ordinário dar-lhe provimento para que seja declarada a **NULIDADE** do auto de infração.

É o breve relatório.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso ordinário em face de decisão de procedência proferida em primeira instância.

O recurso satisfaz as condições legais de admissibilidade.

O auto de infração versa sobre informação de vendas a menor do valor que foi encontrado nos documentos de efetivação das referidas vendas – NF-1, cupom fiscal e cartão de crédito, no exercício de 2011, no importe de R\$ 5.002,45 (cinco mil e dois reais e quarenta e cinco centavos).

No presente caso é imperioso que analise uma preliminar de mérito, no tocante a autoridade autuante está impedida para realização da ação fiscal.

Primeiramente esclareça que a ação fiscal comerá com a lavratura do termo de Início de Fiscalização, do qual constará, necessariamente, o número do ato designatório e o projeto de fiscalização a que se refere, conforme previsão do art. 821, I e II do Dec. 24.569/97.

Nesse sentido, a ação fiscal começou com o Mandado de Ação Fiscal n. 2013.13215, em que a autoridade designante resolve designar o funcionário Francisco José Inácio Viana, matrícula 03426815 para executar auditoria fiscal restrita, com motivo de fiscalização de contribuinte do Simples Nacional, no período de 25/02/2011 a 31/12/2012.

Ressalte que segundo o art. 80 da Lei 12.670/96, a fiscalização do ICMS compete aos servidores do Grupo Ocupacional Tributação, Arrecadação e Fiscalização da Secretária da Fazenda, com as atribuições previstas na Lei nº 12.582, de 30 de abril de 1996.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Por sua vez, a Lei n. 14.350/09, no art. 14 assim se expressa:

“ Art.14. As competências e atribuições dos cargos/funções de Auditor Fiscal da Receita Estadual, Auditor Fiscal Adjunto da Receita Estadual, Auditor Fiscal Assistente da Receita Estadual, Fiscal da Receita Estadual, Analista Contábil Financeiro, Analista Jurídico e Analista de Tecnologia da Informação, que integram a Administração Tributária, atividade essencial ao funcionamento do Estado, estão definida no Anexo IV”.

Insta destacar que nesta mesma lei foi redenominado os cargos/funções de Técnico do Tesouro Estadual para Auditor Fiscal Assistente da Receita Estadual e que no anexo IV consta como atribuições do citado cargo/função: constituir o crédito tributário, em caráter excepcional, em ações fiscais restritas, nos termos da legislação pertinente.

Desta feita, o Decreto n. 29.978/09, no art. 4º, determinou a competência do Auditor Fiscal Assistente da Receita Estadual, assim expresso:

“Art. 4º. Excepcionalmente, no interesse da Administração Fazendária, quando for identificada infração a dispositivos da legislação tributária nos termos do art. 94 da Lei nº 12.670/96, o Auditor Fiscal Assistente da Receita Estadual, lotado nas unidades fazendárias em que se promovem fiscalizações, poderá, por ato de designação periódica e prorrogável, desenvolver as ações restritas de que trata o § 1º do art. 2º deste Decreto, visando assegurar o cumprimento das obrigações tributárias”.

Assim, de acordo com o estabelecido no artigo acima, o Secretário da Fazenda emitirá portaria alusiva ao exercício fiscalizado, designando servidores para exercerem ações fiscais restritas.

Contudo, no caso em questão foi informado pela Orientadora da Célula de Gestão de Pessoas da SEFAZ –CEGEP, Sra. Edlourdes Pires Moura Coelho, que o servidor Francisco José Inácio Viana não dispunha de ato designatório para realizar ação fiscal restrita no período fiscalizado.

Portanto, o servidor citado estava impedido para realizar ação fiscal restrita junto à empresa autuada, no período fiscalizado, conforme o previsto no art. 53, § 2º, II do Dec. 25.468/99, assim expresso:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

“Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de qualquer 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 a prática do ato.”

Pelo exposto, VOTO no sentido de conhecer do recurso ordinário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância para declarar a **nulidade** do feito fiscal.

03 – DECISÃO

Vistos, relatos e discutidos os presentes autos do Processo de Recurso nº 1/2906/2013 – Auto de Infração: 1/201309708. Recorrente: Holanda & Silva Material de Construção Ltda. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância.

Decisão: “ Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso ordinário e, em exame preliminar dar-lhe provimento para reformar a decisão condenatória de 1ª Instância, declarando **NULO** o feito fiscal, pois que realizado por agente fiscal impedido, nos termos do Art.53, § 2º, II, do Dec. 25.468/99, porquanto, sendo o referido servidor exercente do cargo de Auditor Fiscal Assistente da Receita Estadual, não dispunha da necessária autorização do Secretário da Fazenda para o desenvolvimento de ações fiscais, consoante o que estabelecem os artigos 14 da lei nº 14.450/2009, e 4º do decreto 29.978/2009. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parece da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Restaram prejudicadas as demais questões preliminares suscitadas no recurso ”.

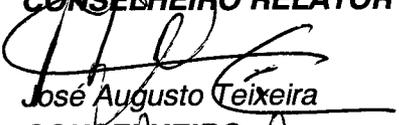
SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 21 de Agosto de 2017.

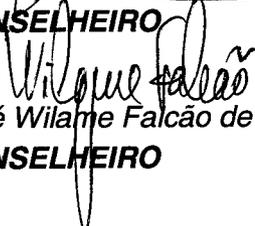


SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento


Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO RELATOR


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Diogo Moraes Almeida Vilar
CONSELHEIRO


Alice Bandim Salviato de Macedo
CONSELHEIRA


Fernanda Dourado Aragão Sá Araújo
CONSELHEIRA