



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº. 110/2017

32ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 20 DE JULHO DE 2017 – 13h 30 min.

PROCESSO Nº: 1/2838/2013

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/2013.09712-3

RECORRENTE: HOLANDA & SILVA MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA. ME

CGF: 06.425.618-9

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ WILAME FALCAO DE SOUZA

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS – MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - EMPRESA DO SIMPLES NACIONAL – AÇÃO FISCAL DE AUDITORIA FISCAL RESTRITA. Mandado de Ação Fiscal designa servidor ocupante do cargo de Auditor Fiscal Assistente da Receita Estadual para executar auditoria fiscal restrita em contribuinte do simples nacional. De acordo com o art. 4º, do Decreto nº 29.978/09, a citada autoridade fiscal precisa de um ato de designação periódica para desenvolver as ações fiscais restritas, ato esse que não lhe foi concedido, conforme informação prestada pela orientadora da CEGEP – Célula de Gestão de Pessoas. A situação em tela caracteriza o impedimento do fiscal atuante e acarreta a nulidade da ação fiscal, por força do disposto no art. 53, § 2º, II, do Decreto nº 25.468/99. Decisão de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, ratificado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS CHAVE: ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS - MANDADO DE AÇÃO FISCAL PARA EXECUTAR AUDITORIA FISCAL RESTRITA – FISCALIZAÇÃO DE CONTRIBUINTE DO SIMPLES NACIONAL – SERVIDOR DESIGNADO DETENTOR DO CARGO DE AUDITOR FISCAL ASSISTENTE DA RECEITA ESTADUAL – AUSÊNCIA DO ATO DE DESIGNAÇÃO PERIÓDICA E PRORROGÁVEL PARA DESENVOLVER AÇÕES FISCAIS RESTRITAS - INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 4º DO DECRETO Nº 29.978/2009 - IMPEDIMENTO DA AUTORIDADE LANÇADORA - AUTO DE INFRAÇÃO NULO.

RELATÓRIO:

O relato do auto de infração em lide, peça inicial desse processo, apresenta a seguinte acusação fiscal:

"AS INFRAÇÕES DECORRENTES DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTADOS POR REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CUJO IMPOSTO JÁ TENHA SIDO RECOLHIDO. CONTRIBUINTE OMITIU RECEITAS DE VENDAS DE MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NO VALOR DE R\$324.887,96, DURANTE O EXERCÍCIO DE 2012.

Constam no auto de infração o dispositivo infringido: art. 18 da Lei 12.670/96; a penalidade sugerida: art. 126 da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003; o período da infração: janeiro a dezembro de 2012; e o valor da multa: R\$32.488,80.

Nas Informações Complementares (fls. 03 a 09), o agente fiscal apresenta os fatos que motivaram a lavratura do auto de infração em lide.

O contribuinte apresenta defesa tempestiva (fls. 112 a 120) onde apresenta um rol de motivos em sustentação ao pedido de nulidade da ação fiscal. Ao final argumenta que se não for reconhecida a nulidade que seja declarada a improcedência da acusação fiscal, mas, se ainda que se reconheça a existência de alguma infração que seja realizado trabalho pericial.

As nulidades defendidas pela empresa estão alicerçadas nos seguintes fundamentos:

- 1) que no momento da entrega da documentação para fiscalização foi aposto visto de "ok", posteriormente alterado para dizer que faltavam documentos;
- 2) que a ação fiscal tomou como base Declarações de Imposto de Renda da Pessoa Física (sócios) de exercícios de 2008, 2009 e 2010, o que extrapola o período da ação fiscal que é de 2012;
- 3) que o autuante extrapola sua competência ao realizar fiscalização ampla quando no cargo de Técnico do Tesouro Estadual tem competência para auditoria fiscal restrita.

Distribuído o processo em 1ª Instância, o julgador singular decide pela PROCEDÊNCIA da autuação, conforme ementa abaixo transcrita (fls.155):

"Auto de Infração. Omissão de receitas decorrentes de vendas de mercadorias sujeitas a Substituição Tributária. Rejeitadas as preliminares de nulidade arguidas pelo contribuinte. Infração detectada através do levantamento financeiro, através da DESC. Penalidade prevista no art. 126 da Lei 12.670/96. Autuação **PROCEDENTE**. Defesa tempestiva.

Inconformada com a decisão monocrática, a empresa autuada ingressa com Recurso Ordinário (fls.164 a 174) e apresenta os mesmos questionamentos apontados na peça impugnatória.

A Célula de Assessoria Processual Tributária, em seu Parecer 91/2017, adotado pelo representante da DOUTA Procuradoria do Estado, se manifesta pela nulidade da ação fiscal por incompetência do agente fiscal para a prática do ato.

Eis o relatório.

VOTO DO RELATOR:

A infração registrada no auto de infração em análise trata de omissão de receitas de vendas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, durante o exercício de 2012.

No caso em apreço, a recorrente alega diversas nulidades por vários motivos. A Assessoria Processual Tributária se manifestou pela nulidade da ação fiscal sob o fundamento de que o agente designado para realização dos trabalhos não detinha competência legal para o mister.

Sob essa ótica, e tendo em vista que a recorrente também alega a incompetência da autoridade fiscal para realização da ação fiscal, então imperioso que essa questão seja prioritariamente analisada.

Pois bem. No caso em apreço, a ação fiscal foi autorizada por meio do Mandado de Ação Fiscal nº 2013.13215 (fls.09), que designa o servidor Francisco José Inácio Viana, matrícula nº 2013.13215, para executar auditoria fiscal restrita em contribuinte do simples nacional.

A competência para fiscalização está disciplinada no art. 80 da Lei nº 12.670/96, nos seguintes termos:

Art. 80. A fiscalização do ICMS compete aos servidores do Grupo Ocupacional Tributação, Arrecadação e Fiscalização da Secretaria da Fazenda, com as atribuições previstas na Lei nº 12.582, de 30 de abril de 1996.

Parágrafo único. Os procedimentos relativos à ação fiscal, inclusive a constituição do crédito tributário, serão definidos em regulamento.

Por sua vez, a Lei nº 14.350, de 19 de maio de 2009, que alterou a Lei nº 13.778/2006, redenominou os cargos do grupo TAF e definiu as respectivas competências, senão vejamos:

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 definidas no anexo IV.

Art. 27. Ficam redenominados os cargos/funções de Auditor do Tesouro Estadual, Analista do Tesouro Estadual, Auditor Adjunto do Tesouro Estadual, Técnico do Tesouro Estadual e Fiscal do Tesouro Estadual, de acordo com o anexo V, desta Lei. " (NR).

Isto mostra que o cargo/função de Auditor do Tesouro Estadual foi redenominado para Auditor Fiscal Assistente da Receita Estadual, conforme especificado no anexo V a que alude o art. 27 supra. Já no anexo IV a que se refere o art. 14 acima consta como atribuição do cargo em tela constituir o crédito tributário, em caráter excepcional, em ações fiscais restritas.

Já o Decreto nº 29.978/2009, que regulamenta dispositivos das leis citadas, em seu art. 4º trata especificamente sobre como deve proceder a fiscalização por servidores detentores do cargo/função de Auditor Fiscal Assistente da Receita Estadual. Vejamos:

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.

De acordo com o disposto no artigo reproduzido, o Secretário da Fazenda expedirá portaria autorizativa designando servidores detentores do cargo de Auditor Fiscal Assistente da Receita Estadual para o exercício da atividade de fiscalização em ações fiscais restritas.

Todavia, no caso em apreço, há informação nos autos (fls.183), fornecida pela CEGEP – Célula de Gestão de Pessoas, que "... não há registro de designação para o servidor Francisco José Inacio Viana, exercente da função de Auditor Fiscal Assistente da Receita Estadual para desenvolver ação fiscal restrita, em 2013".

Por esse fato, o servidor responsável pelo lançamento fiscal estava impedido para realizar a ação fiscal restrita, o que acarreta a nulidade da ação fiscal por força do disposto no art. 53, § 2º, inciso II, do Decreto nº 25.468/99.

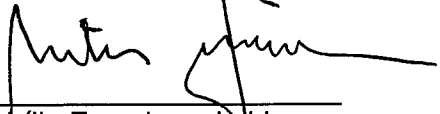
Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória de 1ª instância para declarar a **NULIDADE** da ação fiscal.

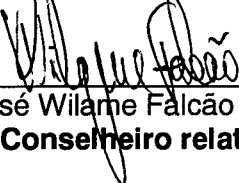
DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é **RECORRENTE** Holanda & Silva Material de Construção Ltda. ME e **RECORRIDA** a Célula de Julgamento de 1ª Instância.

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 Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Restaram prejudicadas as demais questões preliminares suscitadas no Recurso.

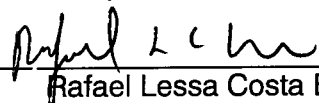
SALA DAS SESSÕES DA 4ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 21 de agosto de 2017.


Abílio Francisco de Lima
Presidente da 4ª Câmara


José Wilame Falcão de Souza
Conselheiro relator


Lúcio Flávio Alves
Conselheiro


José Augusto Teixeira
Conselheiro


Rafael Lessa Costa Barboza
Procurador do Estado
Ciência em: 21/08/2017


Fernanda Araújo Aragão Dourado
Conselheira


Camila Borges Duarte
Conselheira


Diogo Morais Almeida Vilar
Conselheiro