



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

RESOLUÇÃO Nº 148 /2017

29ª SESSÃO ORDINÁRIA DE: 17 de JULHO de 2017.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2830/2013

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/2013.09711-1

RECORRENTE: HOLANDA & SILVA MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA- CGF: 06.4256189

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: DIOGO MORAIS ALMEIDA VILAR

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE RECEITA – NULIDADE DA AUTUAÇÃO. 1 – Omissão de receita identificada por levantamento financeiro/fiscal/contábil confrontado com a Declaração Anual do Simples Nacional, referente ao exercício de 2012, com infringência aos arts. 13, 18, 25 e 34 da LC nº 123/2006. **2 –** Imposta a penalidade preceituada no art. 44, I, § 1º e 2º da Lei nº 9.430/96 c/c Lei 11.488/07. **3 –** Nulidade da acusação fiscal por impedimento do agente autuante para executar Auditoria Fiscal Restrita de contribuinte do Simples Nacional, por inexistência de portaria específica do Secretário da Fazenda, exigida no art. 4º do Decreto nº 29.978/2009. **4 –** Decisão com base no art. 83 da Lei nº. 15.614/2014. **5 –** Recurso ordinário conhecido e provido para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, julgando pela **NULIDADE** da acusação fiscal. **6 –** Decisão à unanimidade de votos, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo douto representante da PGE.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – OMISSÃO DE RECEITA – NULIDADE DA ACUSAÇÃO FISCAL POR IMPEDIMENTO DO AGENTE AUTUANTE NA FORMA DO ART. 83 DA LEI Nº. 15.614/2014 – INEXISTÊNCIA DE ATO ESPECÍFICO DE DESIGNAÇÃO PARA EXECUTAR AUDITORIA DE CONTRIBUINTE DO SIMPLES NACIONAL – INOBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NO ART. 4º DO DECRETO Nº. 29.978/2009.

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:



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

"OMISSÃO DE RECEITA IDENTIFICADA POR LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTÁBIL CONFRONTADO COM A DECLARAÇÃO ANUAL DO SIMPLES NACIONAL – DASN. CONTRIBUINTE OMITIU RECEITAS DE VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS NO VALOR DE R\$ 1.543.082,80, DURANTE O EXERCÍCIO DE 2012."

O agente fiscal lança o valor do principal, bem como da multa, em seguida aponta como dispositivos infringidos: arts. 13, VII, 18, 25 e 34 da LC nº 123/2006 e sugere como penalidade: art. 44, I, § 1º e 2º da Lei nº 9.430/96 c/c Lei 11.488/07.

Demonstrativo do Crédito (R\$)

Base de Cálculo	-
ICMS	47.372,64
Multa	106.588,44
TOTAL	153.961,08

A empresa entra com defesa tempestiva, anexada às fls. 113 a 121, com os argumentos e solicitações:

- ✓ Que o autuante, no momento do recebimento da documentação, após visto de ok na relação de livros e documentos entregues, com a única observação de que estariam faltando apenas blocos de saídas e que posteriormente, teria modificado essa informação acrescentando outras observações, como: "faltam blocos de saídas e livros de entradas. Livros de entradas errados". Segundo contribuinte, tal fato pode ser provado, visto que tal observação não consta em sua via, nem tem a assinatura da funcionária da empresa;
- ✓ Que o autuante tomou como base informações do Imposto de Renda dos sócios, referentes a exercícios que extrapolam o período da ação fiscal;
- ✓ Que o autuante extrapolou sua competência ao realizar fiscalização ampla, que só poderia ser feita por Auditor Fiscal;



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

- ✓ Que a fiscalização financeira e contábil não poderia ter sido feita pela modalidade Auditoria Fiscal Restrita;
- ✓ Que o autuante não delimitou nos termos emitidos o período da fiscalização, nem fundamentou tal omissão, o que teria deixado a empresa sujeita a regras unilaterais e arbitrárias.

O julgador monocrático decidiu pela procedência da autuação, conforme ementa contida às fls. 156:

EMENTA: Auto de Infração. Omissão de receitas decorrentes de vendas de mercadorias tributadas. Amparo legal: Art. 14, inciso I da Resolução CGSN nº 30/2008. Penalidade prevista no Art. 44, inciso I, §§ 1º e 2º da Lei nº 9.430/96. Autuação PROCEDENTE. Defesa tempestiva.”

Inconformada com a decisão singular, a interessada ingressa com Recurso Ordinário, acostado ao processo às fls. 166/176, reforçando os argumentos contidos na peça impugnatória, inclusive no tocante à nulidade dos atos praticados por autoridade incompetente ou impedida ou com preterição de quaisquer garantias processuais constitucionais, com base no artigo 83 da Lei nº 15.614/14 c/c art.53, do Decreto nº 25.468/99.

A Célula de Assessoria Processual Tributária em seu Parecer 99/2017, acostado as fls. 180 a 184, adotado pelo representante da Douta Procuradoria do Estado, opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dando-lhe provimento a fim de que seja reformada a decisão proferida na instância singular, para que seja declarada a NULIDADE do auto de infração.

Eis, o relatório.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Ordinário apresentado contra decisão de procedência da acusação fiscal proferida em 1ª Instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.



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

Dentre as matérias arguidas em sede de Recurso Ordinário, a contribuinte alega preliminar de nulidade por impedimento da autoridade lançadora.

Nesse contexto, possuímos o mesmo entendimento da Parecerista Monica Maria Castelo quanto ao vício contido no Mandado de Ação Fiscal nº 2013.13215, às fls. 10, pois a designação de servidor público, Francisco José Inácio Viana, com o cargo de Técnico do Tesouro Estadual, para que proceda ação fiscal de Auditoria Fiscal Restrita (Fiscalização de contribuinte do Simples Nacional), referente ao período de 25/02/2011 a 31/12/2012, não estava amparada em portaria do Secretário da Fazenda, conforme informação contida às fls. 185.

A exigência de ato específico de designação periódica está expressa no Decreto nº 29.978/2009, oportunidade na qual reproduziremos parte do Parecer nº 95/2017 da Célula de Assessoria Processual Tributária às fls. 182 e 183 como razões de voto:

“A Lei nº 14.350/2009, que alterou a Lei nº 13.778/2006, instituiu o Plano de Cargos e Carreiras do Grupo Ocupacional de Tributação, Arrecadação e Fiscalização — TAF da Secretaria da Fazenda. O artigo 27, Anexo V dessa lei redenominou alguns cargos, dentre eles o do Técnico do Tesouro Estadual para AUDITOR FISCAL ASSISTENTE DA RECEITA ESTADUAL.

Já o Decreto nº 29.978/2009 que regulamentou dispositivos das Leis no 13.778/2006 e no 14.350/2009, também disciplinou, no artigo 20, § 1º, acerca dos procedimentos decorrentes das ações fiscais restritas para aqueles contribuintes com legislação específica de tratamento diferenciado, favorecido ou simplificado, que no nosso entendimento se refere aos contribuintes do Simples Nacional, definidos em legislação específica e com tratamento diferenciado, favorecido e simplificado. No inciso IV, o legislador assim disciplinou:



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

Art. 2º. - (...)

§1º. - (...) Consideram-se ações fiscais restritas os procedimentos decorrentes de:

(...)

IV - lançamento do crédito tributário decorrente da fiscalização em empresas, sociedades empresárias, sociedade simples ou empresário, que tenham definição em **legislação específica de tratamento diferenciado, favorecido ou simplificado**, que por sua natureza apresentam registros fiscais e financeiros de baixa complexidade, caracterizados pela exigência da escrituração do Livro de Registro de Entrada, Livro de Registro de Inventário e Livro Caixa, quando for o caso, bem como a dispensa dos demais livros fiscais e contábeis, obedecidos os períodos e os procedimentos fiscais constantes em ato designatório.

O artigo 4º do Decreto nº 29.978/2009 determinou a competência do Auditor Fiscal Assistente da Receita Estadual, antigo Técnico do Tesouro Estadual, e assim dispôs:

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 periódico e prorrogável**, desenvolver as ações fiscais restritas de que trata § 1º do art. 2º deste Decreto, visando assegurar o cumprimento das obrigações tributárias.

Dessa feita, todo ano, o Secretário da Fazenda no exercício de suas atribuições emite portarias designando os servidores que poderão exercer ações fiscais restritas, dentre elas, ação de auditoria fiscal restrita do Simples Nacional.



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

Assim, entramos em contato com a Sra. Edlourdes Pires Moura Coelho — Orientadora da Célula de Gestão de Pessoas da Secretaria da Fazenda — CEGEP, que por meio de e-mail (que ora anexamos) nos informou que o servidor Francisco José Inácio Viana não tinha em 2013, período da autuação, ato designatório, nos termos do artigo 4º do Decreto nº 29.978/2009.

Isso posto, com a inexistência da portaria, o servidor Francisco José Inácio Viana não tinha competência legal para iniciar, autuar e concluir auditoria fiscal restrita, junto ao contribuinte do Simples Nacional HOLANDA & SILVA MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA ME. A ação fiscal desenvolvida pelo servidor encontra-se contaminada no seu nascedouro. O Ato Administrativo aqui representado pelo Mandado de Ação Fiscal apresenta vício relativo a incompetência do sujeito, quando designou o servidor, sem que o mesmo tivesse seu nome listado em portaria, como prevê a legislação e como tal deve ter sua nulidade declarada, de acordo com o artigo 83, da Lei nº 15.614/2014, que assim dispôs:

Art. 83. 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”.

Assim, outra não pode ser a conclusão senão pela nulidade da ação fiscal, por impedimento do agente autuante, que não possuía autorização para executar auditoria no contribuinte ora Recorrente.

Isto posto, VOTO no sentido de que se conheça do Recurso Ordinário, para dar-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão de 1ª. Instância, para julgar pela **NULIDADE** da acusação fiscal. Em razão da referida nulidade, ficam prejudicadas as demais matérias recursais arguidas.



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

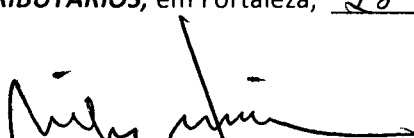
É o voto.

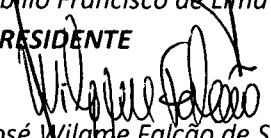
03 – DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/2830/2013 – Auto de Infração: 1/2013.09711-1. Recorrente: **HOLANDA & SILVA MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA ME**. Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

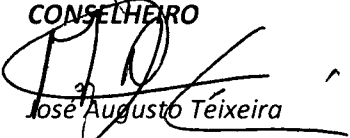
Decisão: “Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso ordinário e, em exame preliminar, dar-lhe provimento para reformar a decisão condenatória de 1ª Instância, declarando **NULO** o feito fiscal, pois que realizado 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 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, 29 de Agosto de 2017.


Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE

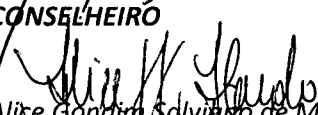

José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Rodrigo Fortela de Oliveira
CONSELHEIRO


Aline Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA


Diogo Morais Almeida Vilar
CONSELHEIRO