

ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO nº 004 /2011
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
6ª SESSÃO PLENÁRIA de 16/11/2010
PROCESSO DE RECURSO ESPECIAL nº 1/2763/2003
AUTO DE INFRAÇÃO nº 1/200306006
RECORRENTE: ESTADO DO CEARÁ
RECORRIDO: METALGRÁFICA CEARENSE S/A
Cons. Relator: José Rômulo da Silva

EMENTA: ICMS - AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTO FISCAL. Secretário da Fazenda não teria competência para designar o servidor. Inadmissível, mesmo que não houvesse expressa previsão legal. A quem é conferida uma atribuição, nela se consideram envolvidos todos os meios necessários a sua execução regular. *Princípio dos poderes implícitos*. A legislação não passou ao largo da questão. Nesse sentido o inciso I, § 5º do art. 821 do RICMS, como redação pelo Dec. nº 26.600 de 28/09/2001. O Sr. Secretário da Fazenda tem competência para designar o servidor para qualquer ação fiscal, seja em caráter de continuidade, prorrogação ou repetição fiscal. Reformada a decisão de nulidade proferida pela 1ª Câmara. Retorno dos autos para novo julgamento em primeira instância. Decisão por voto de desempate da presidência.

Relatório:

Trata-se de Recurso Especial interposto contra a decisão proferida pela Primeira Câmara de Julgamento de nulidade do auto de infração cuja acusação diz respeito à falta de emissão de documento fiscal em operações de saídas de mercadorias.

Ao decidir pela nulidade a egrégia Primeira Câmara acolheu o entendimento da Julgadora monocrática de que a hipótese dos autos trata de continuidade da ação fiscal e, nesse caso, o Secretário da Fazenda não teria competência para designar o servidor, como ocorreu, através de portaria. Tal

competência seria do Diretor do Núcleo ou do Supervisor de Célula, nos termos do art. 821, § 3º do RICMS.

Contra a decisão o Estado do Ceará interpõe Recurso Especial junto ao Conselho Pleno, no qual pede a reforma da decisão colegiada para afastar a nulidade proferida e, em seguida, o retorno dos autos à instância singular para novo julgamento.

O nobre Procurador aponta como paradigma a Resolução nº 450/2004, da Segunda Câmara. Fez destacar que *“enquanto a decisão recorrida entende que o Secretário da Fazenda não poderia através de portaria dar continuidade à ação fiscal, estando, portanto, impedido para praticar tal ato; a decisão colacionada aos autos entende que o Secretário da Fazenda, por ser a autoridade máxima no âmbito desta Secretaria, poderia emitir uma portaria dando continuidade, consoante o axioma: quem pode mais pode menos”*.

Em despacho fundamentado a Presidência do Conselho de Recursos Tributários entendeu pela admissibilidade do recurso, com base no art. 45 da Lei nº 12.732/97.

Eis, por fim, o teor das ementas das Resoluções confrontadas.

Resolução recorrida: nº 442/2004. Relator José Gonçalves Feitosa.

EMENTA: Falta de emissão de documentos fiscais no período de 01/00 a 02/00, 05/00 a 06/00, 08/00 a 03/01, 05/01 a 10/01 e 12/01, no montante de R\$ 11.459.183,24 (onze milhões quatrocentos e cinquenta e nove mil cento e oitenta e três reais e vinte e quatro centavos). Ação fiscal NULA por impedimento do agente do fisco, nos termos do art. 32 da Lei nº 12.732/97, por inobservância ao disposto no art. 821, §§ 3º e 5º, I e II do Decreto 24.569/97. Recurso Voluntário conhecido e provido. Decisão por maioria de votos.

Resolução divergente nº 0404/2004. Relatora Dulcimeire Pereira Gomes.

EMENTA: INDEVIDA TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITO FISCAL DE ICMS SOB A FORMA DE RESSARCIMENTO - Realizada sem abrigo na legislação tributaria que rege a matéria. Decisão monocrática condenatória confirmada, por voto de desempate do presidente. Penalidade inserta no art. 123, II, “d” da Lei nº 12.670/96, na nova redação dada pela Lei nº 13.418/2003, aplicada ao caso retroativamente, por ser mais benéfica. Recurso voluntário não provido.

Apresentando contra-razões ao recurso a Recorrida, por seus Advogados, sustenta não haver divergência entre os julgados, pois a nulidade declarada no âmbito da decisão recorrida se deu em fase preliminar ao passo que a decisão divergência examinou questão de mérito.

Em seguida sustenta que a matéria recorrida não guarda semelhança com o julgado paradigma. Segundo aponta, não tem aplicação o axioma "quem pode mais pode menos". Agrega que ao tempo da ação fiscal o Secretário da Fazenda não tinha competência para designar o agente para proceder reinício da ação fiscal, tão-só competência em caso de repetição fiscal.

Dando seqüência em suas contra-razões a Recorrida alega inexistir nexos de identidade entre as duas decisões, pois se trata de decisões completamente distintas, inclusive quando ao fundamento com que foram exaradas. Outrossim, não é cabível no caso saneamento de eventual divergência, em face de que a matéria já fora consolidada por este Conselho Pleno (Resolução anexa).

Por fim, aponta falta de conveniência e interesse não recurso impetrado pelo Estado.

Este é o relatório.

Voto:

Vejo, inicialmente, que parte das questões levantadas pela Recorrida nas suas contra-razões ao recurso do Estado do Ceará seria eventualmente examinada quando da admissibilidade ou não do recurso, de competência exclusiva da Presidência deste Contencioso Administrativo, e não do colegiado reunido em sessão plenária, nos termos do art. 7º, XII da Lei nº 12.732/97.

Quanto às questões que exigem ser examinadas não âmbito do recurso, trazidas por ambos, Estado e Recorrida, não vejo maiores dificuldades. É de causar espécie considerar que o Sr. Secretário da Fazenda não tenha competência para designar o servidor para a execução de procedimentos fiscais; algo inadmissível, mesmo que não houvesse expressa previsão legal.

Basta o simples orientar-se por princípios racionais existentes em toda parte que modelam o entendimento humano para que fique evidente que a quem é conferida uma atribuição, nela se consideram envolvidos todos os meios necessários a sua execução regular. Em termos lógico-jurídicos não é outra coisa o que encerra o *princípio dos poderes implícitos*, de amplo acolhimento na seara constitucional. Por este princípio, *a concessão dos fins importa a concessão*



dos meios, onde não vejo dificuldades em transportá-lo para o campo dos atos administrativos.

Logo, se o Secretário da Fazenda está à frente desta instituição, importa que a este foram dados os meios regulares de melhor tributar, arrecadar e fiscalizar, designando servidores para tanto.

Sem embargo, o fato é que a legislação não passou ao largo da questão. Nesse sentido o inciso I, § 5º do art. 821 do RICMS, como redação pelo Dec. nº 26.600 de 28/09/2001:

Art. 821. (...):

.....
§ 5º Consideram-se autoridades competentes para designarem servidor fazendário para promover ação fiscal:

I - o Secretário da Fazenda, um dos coordenadores da Satri, o coordenador do Nucod, o diretor do Nexat ou, na ausência deste, o supervisor de célula.

Portanto, o dispositivo vem por uma “pá de cal” na questão. O Sr. Secretário da Fazenda tem competência para designar o servidor para qualquer ação fiscal, seja em caráter de continuidade, prorrogação ou repetição fiscal.

Destarte, cai por terra o entendimento de que o Sr. Secretário da Fazenda somente teria competência para designar o servidor na hipótese de repetição fiscal. Regra geral, nos termos do o inciso I, § 5º do art. 821, tem competência geral e irrestrita para designar o servidor em qualquer ação fiscal; e com exclusividade, juntamente como um dos coordenadores da Satri, no caso de repetição fiscal.

Tais as razões expedidas, voto para que se conheça do Recurso Especial, dando-lhe provimento, para reformar a decisão de NULIDADE proferida pela Primeira Câmara de Julgamento, com o retorno do processo à instância singular para novo julgamento.

É como eu voto.

Decisão:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos em que é recorrente Estado do Ceará e recorrida METALGRÁFICA CEARENSE S/A,

O conselho Pleno, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso especial interposto, admitido através de despacho fundamentado da Presidência do Conselho de Recursos Tributários, conforme determina o art. 7º, inciso XII, da Lei nº 12.732/97, para, por voto de desempate da Presidência, dar-lhe provimento, reformando a decisão de nulidade proferida

pela 1ª Câmara de Julgamento, determinando o retorno dos autos à instância monocrática para novo julgamento, nos termos do voto do Conselheiro relator, Dr. José Rômulo da Silva e manifestação do representante da douda Procuradoria do Estado. Vencidos os votos dos Conselheiros: Cid Marconi Gurgel de Souza, Jussara Dias Soares, Vanessa Albuquerque Valente, Cícero Roger Macedo Gonçalves, Marcos Antônio Brasil, Sebastião Almeida Araújo, Samuel Aragão silva e João Carlos Mineiro Moreira, que se pronunciaram pela manutenção da nulidade. Presente para sustentação oral, a o representante legal da autuada, Dr. Alexandre Brenand.

Sala das Seções do Conselho Pleno, em 01 de fevereiro de 2.011.


Antônia Torquato de Oliveira Mourão
PRESIDENTE


Dulcimeire Pereira Gomes
1ª VICE-PRESIDENTE

José Wilame Falcão de Souza
2º VICE-PRESIDENTE

José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO

PR Camela Borges Duarte
Cid Marconi Gurgel de Souza
CONSELHEIRO


Alfredo R. Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO

Abílio Francisco da Silva
CONSELHEIRO

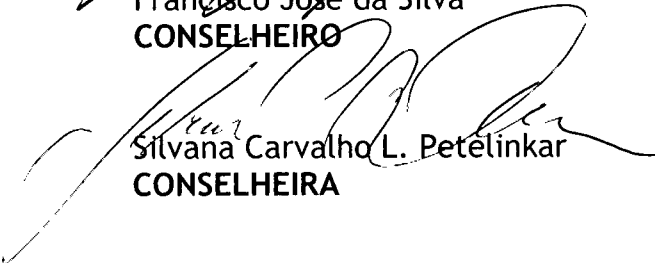

Marco Antonio Brasil
CONSELHEIRO


Aderbalina Fernandes Scipião
CONSELHEIRA


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO

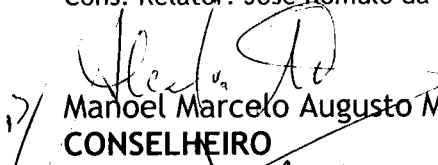

Francisco José da Silva
CONSELHEIRO

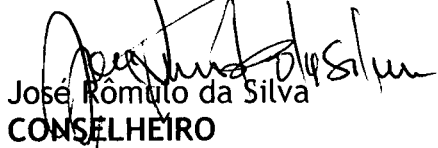

Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO

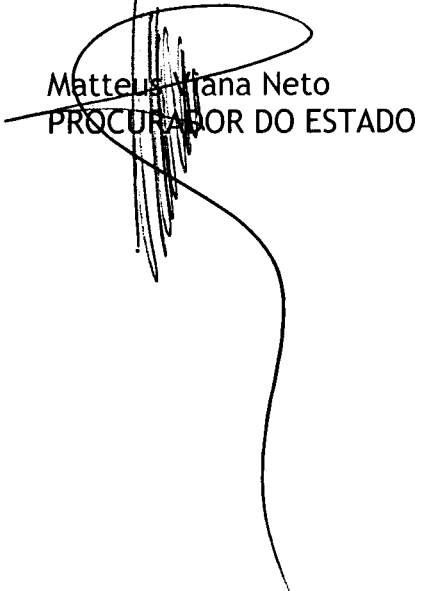

Silvana Carvalho L. Petelinkar
CONSELHEIRA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA

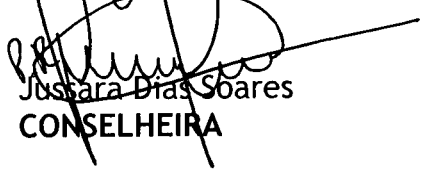
Processo nº 1/2763/2003
Auto de infração nº 1/200306006
Cons. Relator: José Rômulo da Silva.


Manoel Marcelo Augusto M. Neto
CONSELHEIRO


José Rômulo da Silva
CONSELHEIRO


Mateus Tiana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


João Carlos Mineiro Moreira
CONSELHEIRO


Justara Dias Soares
CONSELHEIRA

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

