



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº ~~250~~ /2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

113ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 14/06/2011

PROCESSO Nº: 1/0526/2006

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200521927

AUTUANTE: ANTÔNIO GLAYDSON DA SILVA E OUTROS MATRICULA Nº: 10578116

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E PETROBRÁS
DISTRIBUIDORA S/A.

RECORRIDO: AMBOS

RELATOR: JOSÉ SIDNEY VALENTE LIMA

EMENTA: ICMS- SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITO INDEVIDO. REINÍCIO DE AÇÃO FISCAL. NULIDADE. AUTORIDADE DESIGNANTE INCOMPETENTE. No presente caso o reinício da ação fiscal foi autorizado indevidamente pelo supervisor da Célula de Auditoria. Consoante art. 1º, § 2º da Instrução Normativa nº 06/2005, somente os coordenadores da CATRI poderão designar reinício de ação fiscal. Auto de infração julgado NULO, nos termos do art. 32 da Lei nº 12.732/97, em face do impedimento do agente autuante, uma vez que a ação fiscal foi amparada em ato designatório inválido. Reformada, por maioria de votos, a decisão parcialmente condenatória de primeira instância. Recursos oficial e voluntário conhecidos e providos.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide acusa a empresa acima identificada de ter lançado em sua escrita fiscal, durante o exercício de 2000, créditos indevidos de ICMS no valor de R\$ 752.489,24.

Segundo os agentes fiscais, a empresa autuada presume ter direito de ressarcir parte do ICMS recolhido por substituição tributária pelo fato de realizar vendas diretas a

consumidores finais, o que seria inadmissível em face ao que dispõe o art. 438 do Dec. nº 24.569/97, já que tal hipótese não se encontra elencadas nas possibilidades de ressarcimento prevista no referido ato normativo.

Foram apontados como infringidos os artigos 65, 66 e 69 do Dec. nº 24.569/97, sendo aplicada à penalidade prevista no artigo 123, inciso II, alínea "a", c/c o parágrafo 5º, inciso I da Lei nº 12.670/96.

O procedimento fiscal é instruído como os seguintes documentos: Ordem de serviço nºs 2005.27821, Termos de Início de Fiscalização de nº 2005.22636, Termo de Conclusão nº 2005.24137, Demonstrativos do cálculo do Crédito Indevido, cópia do Livro de Apuração do ICMS e cópias dos avisos de recebimentos atinentes as intimações dos diversos atos processuais.

A empresa autuada apresenta impugnação em que alega, preliminarmente, a extinção do processo, com base no art. 150, § 4º do CTN, por entender que o direito do Fisco Estadual constituir crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos no período fiscalizado já havia decaído.

No mérito, entende que tem direito de ressarcir parte do ICMS devido por substituição tributária quando a base de cálculo real for menor que presumida.

Na instância de primeiro grau o nobre julgador decidiu pela parcial procedência da autuação em decisão ementada da seguinte forma:

“EMENTA: Crédito Indevido. DECADÊNCIA. Lançamento de ofício em substituição ao lançamento por homologação. Termo *a quo* é o do fato gerador (art. 150, § 4º do CTN). Parte do crédito de que cuida o auto de infração já se encontra extinto. Termo *a quo* é o do fato gerador (art. 150, § 4º do CTN). Encontram-se nesta situação os créditos referentes a fatos geradores ocorridos até novembro de 2000, pois o final do quinquênio se deu em novembro de 2005. Não se aplica este entendimento ao crédito relativo ao mês de dezembro de 2000. A decadência, melhor dizer a extinção, do crédito relativo ao mês de dezembro de 2000 dar-se-ia em 31/12/2005. Entender nesse caso que o termo *a quo* do quinquênio decadencial é o dia 1º de janeiro de 2005, é considerar que a regra o § 4º do art. 150 do CTN não tem qualquer serventia para a ordem jurídica. ICMS/substituição tributária. A legislação permite restituição ou crédito do imposto tão somente na hipótese de não vir a ocorrer o fato gerador presumido. Auto de infração PARCIAL PROCEDENTE. Defesa tempestiva. Remessa de ofício”.

Em recurso interposto contra a decisão de primeira instância, a empresa autuada alega que a extinção do crédito tributário pela decadência não atinge somente os fatos geradores ocorridos de janeiro a novembro de 2000, mas também o mês de

dezembro de 2000, posto que a efetiva notificação acerca da infração ocorreu somente em 4 de janeiro de 2006, isto é, em momento ulterior a dezembro de 2005.

A Consultoria Tributária, por sua vez, afastou a preliminar de extinção, sob alegação de que a contagem de período decadencial somente se inicia após transcorrido os 5 (cinco) anos para que o Fisco homologue o lançamento, o que significa dizer que o Fisco Estadual terá o prazo de 10 (dez) para constituir o crédito tributário. Dentro desta linha de raciocínio, opina pela procedência do auto de infração.

Em sessão realizada em 14 de outubro de 2009, a Presidente da 1ª Câmara de Julgamento sobrestou o julgamento do presente processo, determinando que o mesmo fosse julgado concomitante aos AI's nº 2004.15467 e 200415468.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Discute-se nos presentes autos a acusação de lançamento indevido de crédito de ICMS, com aproveitamento, durante o exercício de 2000, pelo fato da empresa autuada ter lançado em sua escrita fiscal créditos cuja origem seria o ressarcimento de ICMS resultante de vendas internas de combustíveis a consumidor final com base de cálculo inferior àquela sobre a qual foi pago o ICMS devido por substituição tributária.

Durante a discussão do processo, foi levantada a preliminar de nulidade do lançamento fiscal, sob o argumento de que o agente autuante estava impedido para efetuar o lançamento fiscal, uma vez que a ordem de serviço que determinou o reinício da ação fiscal foi expedida por autoridade incompetente.

Em consulta ao sistema CAF constatou-se que a presente ação fiscal foi inicialmente autorizada pela Ordem de Serviço nº 200517124 de 03/08/2005 e reiniciada posteriormente pela Ordem de Serviço nº 2005.27821 de 05/12/2005.

Na verdade, esta Câmara de Julgamento, analisando processos semelhantes, vem se manifestando pela nulidade do auto de infração, com amparo no art. 1º, § 2º da Instrução Normativa nº 06/2005, que assim dispõe:

Art. 1º. (...)

§ 2º. Esgotado o prazo previsto no inciso II do art. 1º, sem que o sujeito passivo seja cientificado da conclusão dos trabalhos, a ação fiscal poderá ser reiniciada, mediante solicitação circunstanciada do agente fiscal, aprovada pelo Orientador da Célula de Execução, por designação de um dos Coordenadores da CATRI, podendo, neste caso, a autoridade designante incluir outro agente ou substituir o originalmente designado.

Como se vê, a competência para determinar o reinício da ação fiscal é exclusiva dos Coordenadores da CATRI, cabendo ao Orientador da Célula de Execução a tarefa de analisar os motivos apresentados pelo agente fiscal que o impediram de encerrar os trabalhos de fiscalização no prazo originalmente determinado, aprovando ou não o reinício da ação fiscal.

No presente caso, o reinício da ação fiscal foi autorizado pelo Supervisor da Célula de Auditoria que, embora tenha competência para determinar o início da ação fiscal, conforme dispõe o § 5º do art. 821 do Dec. nº 24.569/97, não possui competência para determinar o seu reinício, já que tal atribuição foi conferida apenas aos Coordenadores da CATRI pela Instrução Normativa acima referida.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento dos recursos oficial e voluntário, dando-lhes provimento, a fim de reformar a decisão parcialmente condenatória de primeira instância, declarando a nulidade do auto de infração, nos termos do art. 32 da Lei nº 12.732/97, em face do impedimento do agente atuante, porquanto o ato designatório que determinou o reinício da ação fiscal foi expedido por autoridade incompetente, sendo, portanto, inválido, conforme manifestação do representante da d. Procuradoria Geral do Estado, alterada e reduzida a termo nos autos.

É o voto.

DECISÃO:

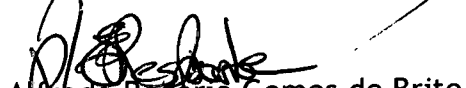
Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A e recorrido AMBOS,


Resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer de ambos os recursos, para por maioria de votos dar-lhes provimento, reformando a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª instância, declarando em grau de preliminar a NULIDADE processual, por irregularidade na Ordem de Serviço, em razão da inobservância ao disposto no art. 1º, parágrafo 2º da Instrução Normativa n° 06/2005, nos termos do voto do relator, conforme manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterada em Sessão mediante despacho reduzido a termo nos autos. Vencido o voto da Conselheira Ana Maria Martins Timbó Holanda que se manifestou contrária à nulidade, com base no parágrafo 5º, do art. 53 do Decreto n° 25.468/99.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 22 de 06 de 2.011.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE


José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO RELATOR

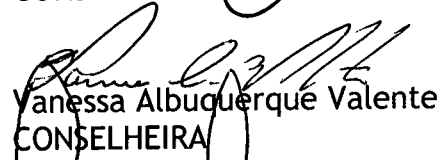

Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO



Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Jânine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


Cid Marconi Gurgel de Souza
CONSELHEIRO