



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

**RESOLUÇÃO Nº 341/2015**

32ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 12/02/2015

PROCESSO Nº 1/2361/2010 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2010.04086-8

AUTUANTES: ANTÔNIO ALVES DOS SANTOS NETO E OUTRO

RECORRENTE: B & F TELECOMUNICAÇÕES LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA

**EMENTA: ICMS – VENDA DE MERCADORIAS ABAIXO DO PREÇO DE CUSTO. INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE DESIGNANTE – NULIDADE.** Processo julgado **NULO**, sem exame de mérito, devido a ato praticado por autoridade incompetente, tendo em vista que a Secretária Executiva não tem competência para designar a realização de ações fiscais, a teor do Art. 821, § 5º, combinado com o art. 14 do Decreto nº 29.201/2008 e Portaria nº 816/2007. Reformada, por unanimidade de votos, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, no sentido de declarar a **NULIDADE** da autuação, consoante o art. 53, §§ 1º e 2º, inciso II, do Decreto nº 25.468/99. Decisão em conformidade com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Auto de Infração nº 2010.04086-8, lavrado sob o fundamento de que a empresa supramencionada, vendeu aparelhos celulares e *chips* abaixo do preço de custo conforme quadro demonstrativo dos produtos com base de cálculo da venda menor que o preço de aquisição, no exercício de 2007, no montante de R\$ 131.301,78 (cento e trinta e um mil trezentos e um reais e setenta e oito centavos).

Dispositivos legais infringidos: Arts. 25/27, 33, I, todos do Decreto nº 24.569/1997.  
Penalidade: Art. 123, III, “e”, da Lei nº 12.670/1996 alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Instruindo a peça vestibular encontram-se os seguintes documentos: Informações Complementares (fls. 03 a 05), Ordem de Serviço nº 2010.02919 (fls. 06); Termo de Início de

Fiscalização nº 2010.02746 (fls. 07); Termo de Intimação nº 2010.05207 (fls. 08); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2010.06917 (fls. 09).

A acusação fiscal está embasada na documentação apensada às fls. 10 a 154 dos autos.

A impugnação ao lançamento está apensada às fls. 173 a 183 dos autos.

O julgamento de 1ª Instância, às fls. 211/217, decidiu pela PROCEDÊNCIA da acusação, sob o fundamento de que constitui infração a venda de mercadorias abaixo do preço de custo ou aos preços de aquisição, a teor do art. 25, § 8º do Decreto nº 24.569/97.

O contribuinte inconformado com a decisão singular que declarou a procedência da autuação interpôs recurso alegando que o agente fiscal deixou de observar a peculiaridade do mercado de telefonia celular como atividade auxiliar à prestação de serviços de telecomunicação pelas operadoras. Que a venda e revenda de aparelhos celulares visam à fidelização do cliente e ao aumento da rede de assinantes da operadora.

A Consultoria Tributária, por meio do Parecer nº 213/2014 (fls.247/252), opina pelo conhecimento do recurso voluntário, negar-lhe provimento para que seja confirmada a decisão singular de procedência da ação fiscal, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado às fls. 253.

Devidamente informada da data da sessão de julgamento, conforme Ofício nº 023/2015, a Advogada compareceu à sessão para sustentação oral das razões recursais.

É o Relatório.

#### **VOTO DO RELATOR**

Trata-se de Auto de Infração nº 2010.04086-8, lavrado sob o fundamento de que a empresa supramencionada, vendeu aparelhos celulares e *chips* abaixo do preço de custo conforme quadro demonstrativo dos produtos com base de cálculo da venda menor que o preço de aquisição, no exercício de 2007, no montante de R\$ 131.301,78 (cento e trinta e um mil trezentos e um reais e setenta e oito centavos).

Preliminarmente, antes de adentrar ao mérito da lide, cumpre analisar preliminar de nulidade concernente à competência para expedição do ato designatório para o desenvolvimento da ação fiscal.

Na espécie, a Legislação Estadual que rege o processo administrativo tributário, comina pena de nulidade aos 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.

Dispõe o artigo 32 da Lei nº 12.732/1997, reproduzido pelo artigo 53 do Decreto nº 25.468/1999, abaixo transcrito:

*Art. 53. 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.*

*§ 1º Considera-se autoridade incompetente aquela a quem a legislação não confere atribuições para a prática do respectivo ato.*

*§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:*

*I – esteja afastada das funções ou do cargo;*

*II – não disponha de autorização para a prática do ato;*

*III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.*

As autoridades fazendárias com competência para designar a ação fiscal estão elencadas no Art. 821, § 5º do Decreto 24.569/97, in verbis:

*Art. 821. Omissis*

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

*I - O Secretário da Fazenda, um dos Coordenadores da Coordenadoria de Administração Tributária - CATRI, os Coordenadores da Coordenadoria Regional de Fortaleza - COREF e Coordenadoria Regional do Interior - COREI, e o Orientador da Célula de Execução e Administração Tributária - CEXAT e o Supervisor de Auditoria Fiscal.*

*II – o Secretário da Fazenda ou um dos coordenadores da CATRI, nas hipóteses dos Arts. 819 e 873 deste Decreto.*

Constata-se que o Secretário Executivo não está relacionado dentre as autoridades que podem designar à ação fiscal.

Quanto às atribuições do Secretário Executivo, veja-se o Decreto nº 29.201, de 28 de fevereiro de 2008.

*Art.14 Compete à Secretaria Executiva prestar assistência ao Secretário e ao Secretário Adjunto da Fazenda, e ainda as seguintes atribuições:*

*I. distribuir, orientar, dirigir e controlar os trabalhos pertinentes à Secretaria Executiva;*

*II. receber, redigir, expedir e controlar as correspondências oficiais do Secretário, organizando e mantendo atualizado o arquivo de correspondências;*

*III. despachar com o Secretário os assuntos que dependem de decisão superior;*

*IV. compor a pauta de despacho do Secretário com o Governador;*

*V. organizar a agenda diária do Secretário e coordenar o roteiro de suas audiências;*

*VI. promover contatos com entidades públicas e privadas e esclarecer sobre as atividades desenvolvidas pela Sefaz;*

*VII. desenvolver atividades de relações públicas, no sentido de divulgar, externamente, as realizações da Secretaria, proporcionando o intercâmbio entre a Sefaz e a sociedade objetivando a sua conscientização da função sócio-econômica dos tributos;*

*VIII. zelar pela manutenção, uso e guarda do material de expediente e dos bens patrimoniais da Secretaria Executiva;*

*IX. diligenciar sobre outros assuntos correlatos que lhe sejam encaminhados pelo Secretário.*

É sabido que o Secretário da Fazenda, por meio da Portaria nº 816/2007, publicada no DOE em 8 de novembro de 2007, delegou ao Secretário Executivo algumas de suas atribuições, no entanto, mais uma vez não contemplou a competência para designar ações fiscais, conforme se verifica mediante simples leitura do inteiro teor da referida portaria.

### **PORTARIA Nº816/2007**

O SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ, no uso de suas atribuições legais e considerando o disposto no Art.10, inciso XI do Decreto 26.600, de 09 de maio de 2002, resolve DELEGAR ao Secretário Executivo da Secretaria da Fazenda, as seguintes atribuições:

I – expedir portarias e atos normativos sobre a organização administrativa interna da Secretaria, não limitada ou restrita por atos normativos superiores, e sobre a aplicação de leis, decretos ou regulamentos relacionados à Secretaria;

II – assinar contratos ou convênios em que a Secretaria seja parte ou signatária;

III – julgar os processos relativos à suspensão e cassação de inscrição no Cadastro Geral da Fazenda (CGF), nos termos da legislação;

IV – conceder Regime Especial de Tributação, nos casos permitidos pela legislação;

V – aplicar Regime Especial de Fiscalização e Controle, nas hipóteses previstas na legislação do ICMS;

VI – prestar informações requisitadas pelo Poder Legislativo e Ministério Público

Estadual ou Federal, em assuntos de competência da Secretaria da Fazenda.

Esta Portaria entra em vigor na data da publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de setembro de 2007.

SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ, em Fortaleza, aos 28 de agosto de 2007.

Carlos Mauro Benevides Filho  
SECRETÁRIO DA FAZENDA

A Instrução Normativa 06/2005, por sua vez, ao disciplinar os procedimentos relativamente à ação fiscal, dispondo, inclusive, sobre o caso de reinício da ação fiscal, também não relacionou o Secretário Executivo, a saber:

*Art. 1º O agente do Fisco terá os prazos a seguir indicados para a realização da ação fiscal, contados da ciência ao sujeito passivo:*

*§ 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 originariamente designado.*

No presente caso, a ação fiscal foi designada por ato da Secretária Executiva. Ressalta-se que o servidor investido no cargo de Secretário Executivo não detém competência para determinar o início da ação fiscal, conforme fartamente demonstrado nos diplomas legais já citados.

Na hipótese dos autos, é de se esclarecer, que é absolutamente nula a supramencionada Ordem de Serviço, vez que expedida por autoridade incompetente. Assim sendo, todos os atos posteriores dela decorrentes, são também nulos, como é o caso do presente auto de infração.

Pelo exposto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso voluntário, dar-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, para em grau de preliminar, declarar a **NULIDADE** em razão da falta de competência da Secretária Executiva para determinar a realização de ação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

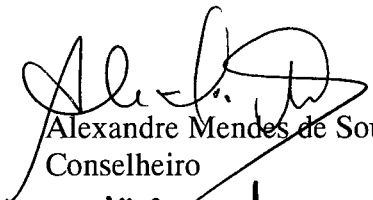
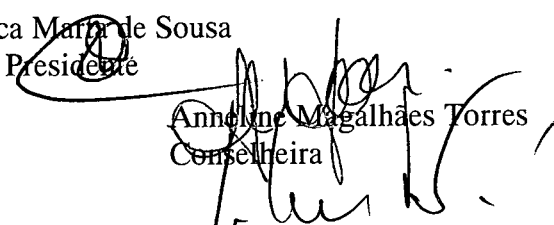
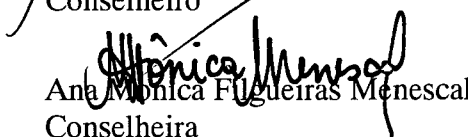
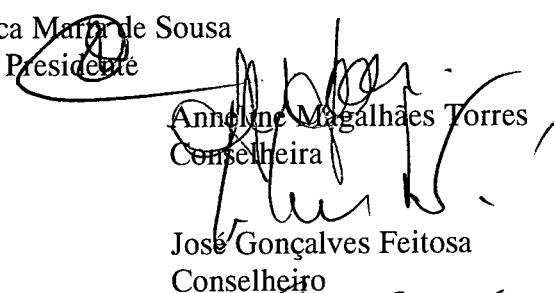

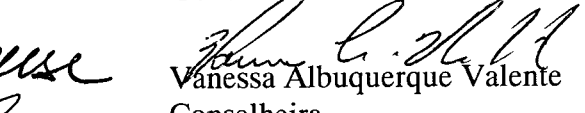
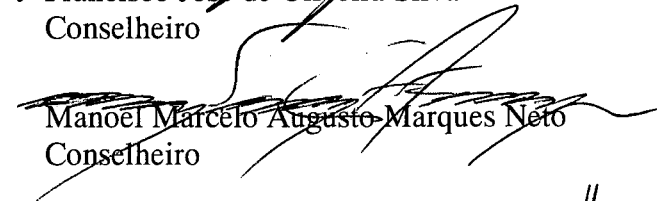
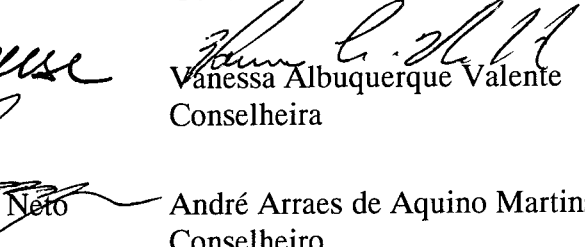
É o voto.

**DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **B & F TELECOMUNICAÇÕES LTDA** e Recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, resolve, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, por incompetência da autoridade que designou a ação fiscal, no caso a Secretária Executiva da Sefaz, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Presente, para apresentação de defesa oral, a representante legal da autuada, Dra. Juliana Lousada Gonçalves Gomes.

**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 22 de 04 de 2015.

 Alexandre Mendes de Souza Conselheiro	Francisca Maria de Sousa Presidente	 Anneline Magalhães Torres Conselheira
 Ana Mônica Figueiras Menescal Conselheira		 José Gonçalves Feitosa Conselheiro
 Francisco José de Oliveira Silva Conselheiro		 Vanessa Albuquerque Valente Conselheira
 Manoel Marcelo Augusto Marques Neto Conselheiro		 André Arraes de Aquino Martins Conselheiro

Ciente em 22 / 04 / 2015

  
Mateus Milana Neto  
Procurador do Estado