



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

RESOLUÇÃO Nº 353 /2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

122ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 04/07/2011

PROCESSO Nº: 1/2951/2008

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200805157

AUTUANTE: ANTÔNIO GLAYDSON DA SILVA

MATRICULA Nº: 105781-1-6

FRANCISCA HAYDEE GONÇALVES LIMA

MATRICULA Nº: 064543-1-3

RECORRENTE: FEDERAL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: JOSÉ SIDNEY VALENTE LIMA

EMENTA: ICMS- SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. REINÍCIO DE AÇÃO FISCAL. NULIDADE. AUTORIDADE DESIGNANTE INCOMPETENTE. No presente caso o reinício da ação fiscal foi autorizado indevidamente pelo Orientador da CEMAS. 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 condenatória de primeira instância. Recurso voluntário conhecido e provido.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide acusa a empresa acima identificada de ter deixado de informar ao substituto tributário parte do ICMS referente as remessas de gasolina para o Estado do Ceará nos meses de junho, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2003, no montante de R\$ 439.767,04.

Nas informações complementares ao auto de infração, os agentes fiscais apontam detalhadamente as falhas cometidas pela autuada que resultaram na falta de recolhimento do ICMS reclamada na inicial.

Foram apontados como infringidos os artigos 73 e 74 do Dec. nº 24.569/97, sendo aplicada à penalidade prevista no artigo 123, inciso I, alínea "c" da Lei nº 12.670/96.

O procedimento fiscal é instruído como os seguintes documentos: Ordem de serviço nº 2008.02935, Termo de Início de Fiscalização de nº 2008.02425, Termo de Conclusão nº 2008.09846, Demonstrativos do Cálculo do Imposto a Recolher e Anexo III (Resumo das Operações Interestaduais Realizadas com Combustíveis Derivados de Petróleo) e anexo II (Relatório das Operações Interestaduais Realizadas com Combustíveis Derivados de Petróleo).

Tempestivamente, a empresa autuada apresenta impugnação ao feito fiscal.

Na instância de primeiro grau a nobre julgadora decidiu pela procedência do lançamento fiscal em discussão, por entender que as provas constantes dos autos não deixam dúvidas quanto a falta de recolhimento do imposto reclamada na inicial.

Em recurso interposto contra a decisão de primeira instância, a empresa autuada alega, preliminarmente, a nulidade do auto de infração, por entender que houve omissão no que se refere a descrição minuciosa dos fatos que ensejaram a autuação. No mérito, requer a improcedência da autuação com nos seguintes argumentos:

- 1) Improcedência da utilização de base de cálculo com base no MVA, tendo em vista que as operações por ela realizadas com consumidores finais estabelecidos no Estado do Ceará, no período anterior a vigência do Convênio CONFAZ nº 05/2004, ou seja, 07/04/2004, eram tributadas com base no valor da operação, como tal entendido o preço de aquisição pelo destinatário;
- 2) Improcedência da autuação no que diz respeito a pretensão de tributar em duplicidade, pelo ICMS, operações representadas por notas fiscais vinculadas (simples faturamento e remessa);
- 3) Improcedência da utilização, para efeito de cálculo do ICMS devido pelas operações com Gasolina "C", da base de cálculo prevista para operações com gasolina "A", que possui preço de comercialização significativamente superior (e por conseqüência sofre maior incidência nominal do referido imposto).

Requer, por fim, a realização de exame pericial.

A Consultoria Tributária emite parecer em que opina pela nulidade absoluta do lançamento fiscal, por entender que a ordem de serviço que deu suporte a autuação deveria ter sido autorizada por um dos Coordenadores da CATRI e não pelo Orientador da CEMAS, já que se tratava de um reinício de ação fiscal, razão pela qual

a autoridade fiscal estava impedida para a prática do ato, nos termos do art. 32 da Lei nº 12.732/97.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Discute-se nos presentes autos a falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, no valor de R\$ 439.767,04, em virtude da empresa atuada ter deixado de informar ao substituto tributário parte do ICMS referente as remessas de gasolina para o Estado do Ceará nos meses de junho, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2003.

Em parecer que dormita às fls. 279/281, a Consultoria Tributária levantou a preliminar de nulidade do lançamento fiscal, sob o argumento de que o agente atuante estava impedido para efetuar o lançamento fiscal em tela, uma vez que a ordem de serviço que determinou o reinício da ação fiscal foi expedida por autoridade incompetente.

De fato, em consulta ao sistema CAF, constatou-se que a presente ação fiscal foi inicialmente autorizada pela Ordem de Serviço nº 200510557 de 26/04/2005, reiniciada posteriormente pela Ordem de Serviço nº 2007.28794 de 15/10/2007 e por último pela Ordem de Serviço nº 2008.02935 de 12/02/2008, que serviu de base para a presente autuação.

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 ato de reinício foi autorizado pelo Orientador da CEMAS 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 do recurso voluntário, dando-lhe provimento, a fim de reformar a decisão 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 parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

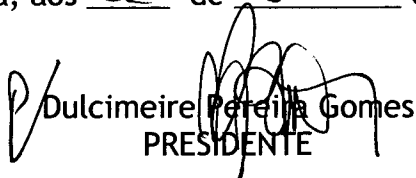
É o voto.

DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente FEDERAL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário para, por maioria de votos, dar-lhe provimento, reformando a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, declarando em grau de preliminar a NULIDADE processual, por inobservância ao disposto no art. 1º, parágrafo 2º da Instrução Normativa nº 06/2005, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencido o voto do Conselheiro José Rômulo da Silva, com fulcro no parágrafo 6º, do art. 53 do Decreto nº 25.468/99 e por entender que a hipótese dos autos não atrai quaisquer daquelas dos incisos I a III do dispositivo retromencionado.

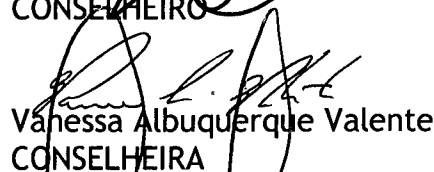
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 22 de 03 de 2.011.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE


José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO RELATOR

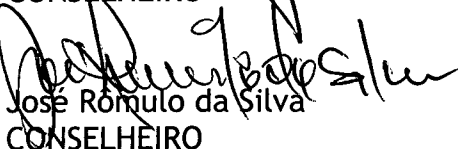

Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO

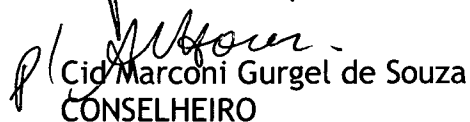
Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Vânia Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


José Rômulo da Silva
CONSELHEIRO


Cid Marconi Gurgel de Souza
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO