



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 532 / 2011
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 22/08/2011 - 55ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/0601/2008
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200716149
AUTUANTES: JORGE CARVALHO DOS SANTOS – MAT. 104.293-1- 5, e,
JOÃO FRANCISCO DA CUNHA NETO – MAT. 038.159-1-9
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: OSTERNO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA
CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO – REÍNÍCIO DE AÇÃO FISCAL – INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE DESIGNANTE – NULIDADE. Processo Administrativo **NULO**, sem exame de mérito, devido a ato praticado por autoridade incompetente. Consoante o art. 1º, § 2º da Instrução Normativa nº 06/2005, somente um dos Coordenadores da CATRI (Coordenadoria de Administração Tributária), poderá designar o reinício da ação fiscal. *In casu*, a Supervisora de Núcleo não detêm competência específica para expedir o ato designatório de reinício da ação fiscal. Confirmada, por maioria de votos, a decisão declaratória de nulidade de 1ª instância. Decisão amparada no art. 32 da Lei nº 12.732/97, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo acusa a Empresa, acima identificada, de lançar crédito indevido de ICMS no valor de R\$ 13.695,69, proveniente de operação de entrada de bem ou mercadoria para uso ou consumo do estabelecimento, escrituradas no Registro de Entrada de Mercadorias com CFOP 1556 e 2556.

A Autoridade Fiscal indica como dispositivos legais infringidos os arts. 65, II, 66, ambos do Decreto nº 24.569/1997. Como penalidade sugere o art. 123, II "a", da Lei nº 12.670/1996 alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Instruindo a peça vestibular encontram-se os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2007.32046, Termo de Início de Fiscalização nº 2007.28007, A.R referente ao envio do Termo de Início e da Ordem de Serviço, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2007.29875, Cópia do Livro de Registro de Entradas referente ao período de março a maio de 2005, Planilha com créditos derivados de material de consumo referente ao período de março a maio de 2005, Tela da Consulta de Contribuinte e A.R referente ao envio do Auto de Infração, da Ordem de Serviço, dos Termos de Início e de Conclusão e das Informações Complementares, às fls. 03/30.

Apesar de lavrado o Termo de Revelia, fls. 31, a Autuada, tempestivamente, requereu dilatação de prazo, fls.33, e apresentou Defesa e documentos, às fls. 36/124, argumentando preliminarmente o cerceamento ao direito de defesa e afronta ao devido processo legal. No mérito, requereu a improcedência do aproveitamento indevido dos créditos do ICMS, tendo em vista a inexistência do cometimento de infração.

O Julgador de 1ª Instância, às fls. 126/129, decidiu pela nulidade do auto de infração, em face da incompetência da Autoridade designante para determinar o reinício da ação fiscal. Ato contínuo, interpôs Recurso de Ofício, pois a decisão proferida fora totalmente contrária aos interesses do Estado.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 265/2011 apresentou o seu entendimento, às fls. 134/136, pelo conhecimento e não provimento do Recurso Oficial, confirmando a decisão de nulidade do Auto de Infração exarada pela 1ª Instância, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 137.

É o Relatório.



VOTO DA RELATORA

Conforme consta do relato, o processo sob análise acusa a Recorrente de lançar crédito indevido de ICMS, proveniente de aquisições de mercadorias para uso ou consumo, escrituradas no Registro de Entrada de Mercadorias com CFOP 1556 e 2556.

Preliminarmente, antes de adentrarmos ao mérito da questão, importa analisarmos preliminar de nulidade referente à competência para expedição de atos designatórios que reiniciam ação fiscal.

Na espécie, a Legislação Estadual que rege o processo administrativo tributário, comina pena de nulidade aos atos praticados por autoridades 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, *verbis*:

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.*

No presente caso, manifesta é a sua nulidade, uma vez que consubstanciado em ato designatório (Ordem de Serviço nº 2007.32046, fls. 05, segunda Ordem de Serviço), baixado por Autoridade desprovida de competência para sua expedição.

A Instrução Normativa nº 06/2005, em seu parágrafo 2º, artigo 1º, reservou a competência à expedição dos atos designatórios de reinício de fiscalização, unicamente aos Coordenadores da CATRI (Coordenadoria de Administração Tributária), ficando conferida aos Orientadores de Célula apenas a



incumbência de aprovar as solicitações de reinício feitas pelos agentes fiscais. É o que diz, com muita clareza, o artigo 1º, parágrafo 2º, da aludida Instrução Normativa:

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.*

In casu, a Ordem de Serviço nº 2007.32046, segunda Ordem de Serviço, não fora expedida por um Coordenador da CATRI, mas por uma Supervisora, a quem a legislação não conferiu competência para tal mister.

Sobre o tema em debate, registre-se, a ilustre doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹ descreve em sua obra que os elementos do ato administrativo são: **sujeito, objeto, motivo e finalidade**. **Sujeito** é aquele a quem a lei atribui competência para a prática do ato. No direito administrativo não basta a capacidade; é necessário também que o sujeito tenha competência.

Prossegue a doutrinadora:

Aplica-se à competência as seguintes regras:

- 1. Decorre sempre da lei, não podendo o próprio órgão estabelecer, por si, as suas atribuições;*
- 2. É inderrogável, seja pela vontade da Administração, seja por acordo com terceiros; isto porque a competência é conferida em benefício do interesse público;*
- 3. Pode ser objeto de delegação ou de avocação, desde que não se trate de competência conferida a determinado órgão ou agente, com exclusividade, pela lei.*

Desta feita, é absolutamente nula a supra-citada Ordem de Serviço, já que expedida por uma autoridade incompetente. Portanto, todos os atos posteriores decorrentes daquele nulo, são também nulos, como é o caso do presente auto de infração, objeto deste processo.

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p.196-197.

Diante do exposto e tendo em vista a incompetência da autoridade fazendária designante da Ordem de Serviço nº 2007.32046 (reinício de fiscalização), declara-se a nulidade da ação fiscal com base no artigo 1º, parágrafo 2º da Instrução Normativa nº 06/2005.

É o Voto.



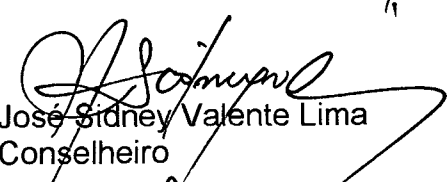
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, e Recorrido **OSTERNO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA**,

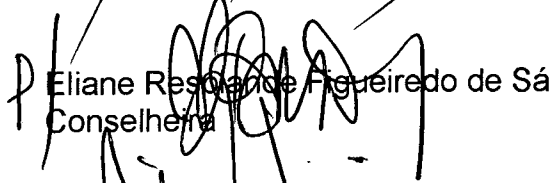
RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, para por maioria de votos, negar-lhe provimento, confirmando a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1ª Instância, em razão da inobservância do art. 1º, § 2º da Instrução Normativa nº 06/2005, 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 25.468/1999 e por entender haver ausência de prejuízo à solução da lide.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos ~~09~~ ⁰⁹ de ~~outubro~~ ^{setembro} de 2011.

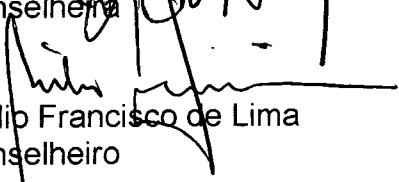

p/ Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE

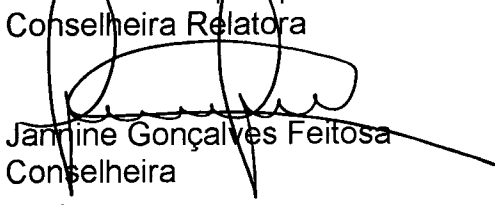

José Sidney Valente Lima
Conselheiro

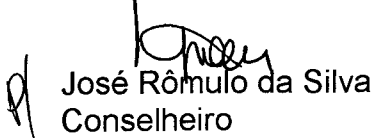

Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro

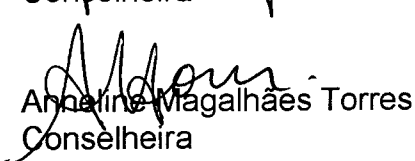

Eliane Resende Figueiredo de Sá
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


José Rômulo da Silva
Conselheiro


Annelina Magalhães Torres
Conselheira

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado