



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

RESOLUÇÃO Nº 541 / 2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 30/08/2011 - 67ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2948/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200805172

AUTUANTES: FRANCISCA HAYDÉE GONÇALVES LIMA – MAT. 064.543.1-3, e,  
ANTÔNIO GLAYDSON DA SILVA – MAT. 105.781.1-6

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: FEDERAL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE

**EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – REÍNÍCIO DE AÇÃO FISCAL – INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE DESIGNANTE – ORIENTADOR DA CEMAS - NULIDADE. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 06/2005.** Processo Administrativo Tributário julgado NULO, sem exame de mérito, devido a ato praticado por autoridade incompetente. Consoante o art. 1º, § 2º da Instrução Normativa nº 06/2005, somente os Coordenadores da CATRI (Coordenadoria da Administração Tributária) poderão designar o reinício da ação fiscal. *In casu*, o Orientador da CEMAS não detinha competência para expedir Ordem de Serviço determinando reinício de ação fiscal. Reformada, por maioria de votos, a decisão parcialmente condenatória de primeira instância. Decisão amparada no art. 32 da Lei nº 12.732/1997.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração, ora sob análise, acusa a Empresa, acima identificada, de "falta de recolhimento" do imposto, em razão de ter deixado de informar ao substituto tributário parte do ICMS referente às remessas de óleo diesel para o Estado do Ceará, nos meses de janeiro a dezembro de 2003, no montante de R\$ 26.443,18 (vinte e seis mil quatrocentos e quarenta e três reais e dezoito centavos).

A Autoridade Fiscal indica como dispositivos legais infringidos os arts. 73 e 74, ambos do Decreto nº 24.569/1997. Como penalidade sugere o art. 123, II "c", 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 2008.02935, Termo de Início de Fiscalização nº 2008.02425, A.R referente ao envio do Termo de Início e da Ordem de Serviço, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2008.09846, Informação Fiscal fornecida pela Célula de Gestão Fiscal dos Macrosssegmentos Econômicos – CEMAS, Ofício nº 50/2008 – GEVEN, Comprovantes de envio por SEDEX, Histórico do SEDEX, Tabelas contendo os dados extraídos dos Relatórios de Saídas de Óleo Diesel Int. para o Estado do Ceará – exercício 2003 e saídas de óleo diesel Met. Para o Estado do Ceará – exercício 2003, Tabela de evolução da base de cálculo do ICMS Substituição Tributária sobre o diesel, Resumos das operações interestaduais realizadas com combustível derivado de petróleo do ano de 2003, Relatório das operações interestaduais realizadas com combustível derivado de petróleo do ano de 2003, Listagem de GNRE por CGF, Telas de Consulta de sócio, às fls. 03/182.

A Autuada, tempestivamente, apresentou Defesa e documentos, às fls. 183/199, argumentando preliminarmente a nulidade em função das omissões na descrição minuciosa dos fatos que ensejaram a autuação. No mérito, requereu a improcedência da utilização de base de cálculo com fundamento no MVA, tendo em vista que as operações realizadas pela empresa com consumidores finais estabelecidos no Estado do Ceará, no período anterior à vigência do Convênio CONFAZ nº 05/2004, ou seja, até 07/04/2004 eram tributadas com base no valor da operação, como tal entendido o preço de aquisição pelo destinatário. Relatou ainda a improcedência da utilização, para efeito de cálculo do ICMS devido pelas operações com óleo diesel tipo "b", da base de cálculo prevista para as operações com óleo diesel tipo "d", que possui preço de comercialização significativamente superior. Por fim, requereu a realização de diligência fiscal.

d

A Célula de Julgamento de 1ª Instância encaminhou os autos à Célula de Perícias e Diligências - CEPED, fls. 204/205.

A Célula de Perícias e Diligências – CEPED através de laudo pericial contábil respondeu a todos os questionamentos suscitados elaborando relatório para análise, fls. 206/229.

A Empresa Autuada nos fls. 230/235 apresentou os Livros das Notas Fiscais Canceladas para apreciação da Célula de Perícias.

Termo de Intimação de Perícias e Diligências, AR, Consulta de Contribuinte e Termo de entrega de Laudo Pericial, todos juntados às fls. 236/241.

A Autuada, apresentou manifestação sobre o Laudo Pericial, fls. 242/244, no sentido de que fosse elaborado Laudo Complementar, expurgando os acréscimos de base de cálculo, a título de MVA, sendo revisada a conclusão e declarada a suficiência dos pagamentos efetuados. Como pedido alternativo, identificar se as diferenças de recolhimento apontadas decorrem única e exclusivamente de tal divergência de entendimentos, de forma que a matéria restará restrita ao julgamento material da incidência ou não de MVA nas operações interestaduais.

A Julgadora de 1ª Instância, às fls. 245/250, decidiu pela parcial procedência do auto de infração, em face do levantamento pericial apontar um ilícito tributário em montante inferior ao reclamado na peça vestibular. Ato contínuo interpôs Recurso de Ofício.

A Empresa Autuada não interpôs Recurso Voluntário. Constando nos autos, às fls. 254, a informação de pagamento pela decisão de 1ª instância.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 548/2010 apresentou o seu entendimento, às fls. 258/259, pelo conhecimento e não provimento do Recurso Oficial, confirmando a decisão de parcial procedência do Auto de Infração exarada pela 1ª Instância, e, em ato contínuo declarar a extinção do processo em face do pagamento efetuado, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 260.

É o Relatório.



**VOTO DA RELATORA**

Consta da peça inicial do presente processo que a Empresa Autuada deixou de recolher imposto por não haver informado ao substituto tributário parte do ICMS referente às remessas de óleo diesel para o Estado do Ceará, nos meses de janeiro a dezembro de 2003, no montante de R\$ 26.443,18 (vinte e seis mil quatrocentos e quarenta e três reais e dezoito centavos).

Preliminarmente, antes de adentrarmos ao mérito da questão, importa analisarmos preliminar de nulidade. Durante o julgamento do processo, foi levantada a nulidade do lançamento fiscal, fundada na incompetência da autoridade que designou o reinício da ação fiscal que culminou na exigência em tela.

Com efeito, 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 para reinício de ação fiscal (Ordem de Serviço nº 2008.02935, fls. 08, segunda Ordem de Serviço), baixado por Autoridade desprovida de competência para sua expedição.

*d*

Na espécie, a Instrução Normativa nº 06/2005 dispõe de modo específico a sistemática do reinício da ação fiscal, 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 preceitua, com muita clareza, o artigo 1º, parágrafo 2º, da aludida Instrução Normativa, abaixo transcrito:

**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 2008.02935, segunda Ordem de Serviço, não fora baixada por um Coordenador da CATRI, mas pelo Orientador da CEMAS, a quem a legislação não conferiu competência para tal mister.

A despeito, a ilustre doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>1</sup> 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.

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

Assim sendo, 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.

Desta feita, tendo em vista a incompetência da autoridade fazendária designante da Ordem de Serviço nº 2008.02935 (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.

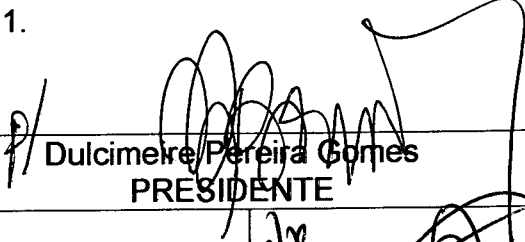


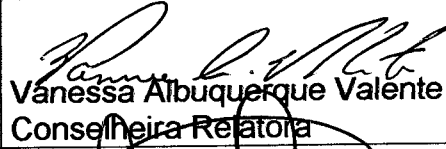

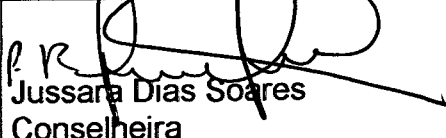
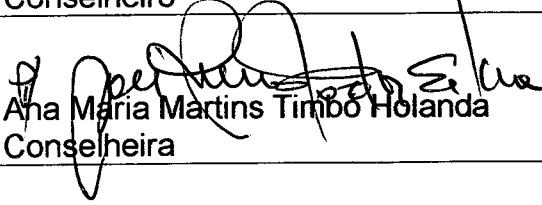
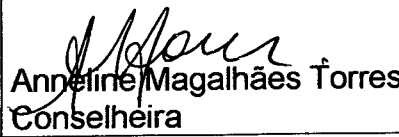


**DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, e Recorrido **FEDERAL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO 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, dar-lhe provimento, reformando a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, por inobservância ao disposto no art. 1º, § 2º da IN nº 06/2005, nos termos do voto da relatora, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em Sessão, reduzido a termo nos autos. Vencido o voto da Conselheira Ana Maria Martins Timbó Holanda, que se manifestou contrária à nulidade, com base no §5º do art. 53 do Decreto nº 25.468/1999.

**SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 16 de novembro de 2011.

 Dulcineire Pereira Gomes PRESIDENTE	
 José Sidney Valente Lima Conselheiro	 Carlos Augusto de Oliveira Júnior Conselheira
Alfredo Rogério Gomes de Brito Conselheiro	 Vanessa Albuquerque Valente Conselheira Relatora
 Abílio Francisco de Lima Conselheiro	 Jussara Dias Soares Conselheira
 Ana Maria Martins Timbó Holanda Conselheira	 Anneline Magalhães Torres Conselheira
Matteus Viana Neto Procurador do Estado	