

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

RESOLUÇÃO nº 020/2010  
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO  
134ª Sessão Ordinária de 13/07/2009  
Processo de Recurso nº 1/2459/2006  
Auto de Infração nº 1/200616928  
RECORRENTE: SIMÉDICA COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA  
RECORRIDO: Célula de Julgamento em Primeira Instância  
Cons. Relator: José Rômulo da Silva

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ANTECIPADO EM AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. Seria casuismo aceitar que, extrapolado o prazo de 180 (cento e oitenta) dias previsto na Lei nº 12.670/96 (§ 1º do art. 88), não pudesse mais a Fazenda Pública constituir o crédito tributário. O Prazo de 180 (cento e oitenta) dias é o prazo máximo para a conclusão da ação fiscal, entendida esta como o procedimento que antecede o ato de lançamento do crédito tributário propriamente dito, mas que não se confunde com o lançamento. Enquanto não vencido o prazo de decadência, não há impedimento algum para a constituição do crédito tributário. Auto de infração é indiscutivelmente NULO. O reinício válido da ação fiscal somente se dá mediante ato designatório da competência de um dos coordenadores da CATRI, e não do Supervisor da Célula de Auditoria Fiscal, como se constata nos autos (art. 1º, § 2º da IN nº 38/2006). Recurso Voluntário provido. Modificada decisão condenatória de Primeira Instância. Decisão por maioria de votos.

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão de Primeira Instância de procedência do auto de infração por falta de recolhimento do ICMS antecipado em aquisições interestaduais no montante de R\$ 845,68 (oitocentos e quarenta e cinco reais e sessenta e oito centavos) referente aos meses de janeiro, fevereiro e dezembro de 2003.

Em anexo seguem as cópias dos respectivos documentos fiscais das operações de aquisição das mercadorias.

Em suas razões a recorrente pugna pela nulidade do auto de infração pelo fato de que o ato de designatório, Ordem de Serviço n° 2006.10006, fora assinado pela Supervisora da Célula de Auditoria.

Em seguida, afirma ser ainda nulo o auto de infração pelo fato do termo de conclusão da ação fiscal não consignar o que determina a legislação de regência. Aponta que não constam do referido termo o motivo da autuação e os dispositivos legais infringidos; outrossim, não consta a base de cálculo e a alíquota aplicável, para cálculo do ICMS e imposição da multa, tudo previsto no art. 822, § 2º, I e II do RICMS. Destaca, inclusive, que o art. 33. XII do Dec. 24.569/99, que rege o processo administrativo cearense, exige a presença da base de cálculo do imposto.

De outra sorte, alega a recorrente que não há imposto a recolher, pois as mercadorias adquiridas foram vendidas e acobertadas de documentos fiscais, oportunidade em que o imposto devido foi recolhido.

Por fim, assesta que as questões levantadas prescindem de provas por se tratar de questões tão só de direito que cujas nulidades estão nos art. 32 da Lei n° 12.732/97 e art. 31, § 1º e 53, § 2º, II do Decreto n° 25.468/99.

A Consultoria Tributária emite Parecer sugerindo a manutenção da decisão de procedência de 1ª Instância, referendado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

Vindos os autos a julgamento na Segunda Câmara de Julgamento em 12 de janeiro de 2010, foi afastada, por maioria de votos, a nulidade suscitada pelo Conselheiro José Moreira Sobrinho sob o fundamento de que a ação fiscal teria extrapolado o prazo de 180 (cento e oitenta) dias previsto no § 1º do art. 88 da Lei n° 12.670/96. Em seguida, por encaminhamento do Conselheiro Pedro Eleutério de Albuquerque, foi decidido, por maioria de votos, converter o curso do julgamento do processo em realização de diligência no sentido de perquirir junto ao autuante se foi atendido o disposto no § 2º do art. 1º da Instrução Normativa n° 06/2005, ou seja, se existiu a solicitação circunstanciada para continuidade da ação fiscal, devidamente aprovada pelo orientador da Célula de Execução e mediante autorização do Coordenador da CATRI.

O laudo da Célula de Perícia confirma a regularidade das solicitações para continuidade da ação fiscal, tendo sido devidamente circunstanciadas e justificadas.

É o relato.

VOTO

Data vênia, seria casuísmo aceitar que, extrapolado o prazo de 180 (cento e oitenta) dias previsto na Lei n° 12.670/96 (§ 1° do art. 88), não pudesse mais a Fazenda Pública constituir o crédito tributário. Refoge à razoabilidade, pois é o Código Tributário Nacional quem estabelece limite temporal para a constituição do crédito tributário, elegendo como limite o lapso decadencial de cinco anos (art. 173).

Na verdade, o que se extrai da leitura do § 1° do art. 88 da Lei n° 12.670/96 é que ali está o prazo máximo para a conclusão da ação fiscal, entendida esta como o procedimento que antecede o ato de lançamento do crédito tributário propriamente dito, mas que não se confunde com o lançamento. Dessarte, transcorrido o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, sem que o sujeito passivo tenha sido cientificado da conclusão da ação fiscal, caduca os efeitos do ato designatório e, como de resto, a ação fiscal, entretanto não significa a preclusão da Fazenda Pública constituir o crédito pelo lançamento. Logo, enquanto não vencido o prazo de decadência, não há impedimento algum para a constituição do crédito tributário. Nesse sentido, portanto, é a leitura do § 2°, logo em seguida:

§ 2° Esgotado o prazo previsto no § 1° deste artigo, sem que o sujeito passivo seja cientificado da conclusão dos trabalhos, poderá ser emitido novo ato designatório para continuidade da ação fiscal.

Entender que após 180 (cento e oitenta) dias não possa o fisco dar continuidade a ação fiscal visando constituir o crédito tributário é conceber que a legislação do ICMS estabeleceu limite temporal à constituição do crédito não compreendido na sistemática do CTN, o que seria um absurdo já que a matéria é de competência do legislador complementar (art. 146, III, b, da CF/88).

De certo que pode ser dada a continuidade da ação fiscal, o que já previu o próprio § 2° já comentado. Dando consecução à matéria veio a Instrução Normativa n° 38/2005, de 29/12/2005, modificando inclusive a Instrução Normativa n° 06/2005 anteriormente publicada. Definiu aquela IN os prazos para a conclusão da ação fiscal em cada caso, consignando que vencidos quaisquer dos prazos ali previstos, o reinício da ação fiscal somente se dará mediante solicitação circunstanciada do agente fiscal, aprovada pelo Orientador da Célula de Execução, e por designação de um dos coordenadores da Catri. Vejamos *in verbis*:

Art. 1° (...):  
.....

§ 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 (grifo).

Cuida evidentemente o § 2º de formalidades que se não observadas culminam com a nulidade do auto de infração, já que se trata de pressupostos de validade do próprio ato de lançamento. Nesse sentido, apontou a recorrente que o reinício da ação fiscal não fora autorizado por um dos coordenadores da CATRI, mas pelo Supervisor da Célula de Auditoria Fiscal, o que, de fato, se constata da Ordem de Serviço n° 2006.10006 quando tem por autoridade designante o Supervisor da Célula de Auditoria Fiscal e não um dos coordenadores da CATRI, como exige o § 2º para o reinício da ação fiscal. Dessarte, forçoso é reconhecer que o auto de infração é inegavelmente nulo por vício formal. Frise-se que o reinício válido da ação fiscal somente se dá mediante ato designatório da competência de um dos coordenadores da CATRI e não do Supervisor da Célula de Auditoria Fiscal, como se constata nos autos.

Tais as razões expedidas, voto para que se conheça o recurso, dando-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória de Primeira Instância e julgar NULO o auto de infração, restando prejudicadas demais questões levantadas pela recorrente.

É como eu voto.

#### DECISÃO


Vistos, discutidos e examinados os presentes autos em que é recorrentes SIMÉDICA COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA e recorrida Célula de Julgamento de Primeira Instância,


Conforme consta de registros da Ata da 9ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara de Julgamento, realizada em 12 de janeiro de 2009, foram julgadas, naquela data, as preliminares transcritas a seguir: "A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, já tendo, por unanimidade de votos, conhecido do recurso interposto, resolve: em relação à preliminar de nulidade suscitada pelo Conselheiro José Morcira Sobrinho, sob fundamento de que a ação fiscal extrapolou o prazo de 180 dias para conclusão dos trabalhos, tal como previsto no art. 88 da Lei n° 12.670/96, contados a partir da ciência do primeiro termo de início de fiscalização expedido, foi afastada por maioria de votos. Votaram pela nulidade


os Conselheiros José Moreira Sobrinho, Pedro Eleutério de Albuquerque e Marcos Antônio Brasil. Votaram contra a nulidade os Conselheiros Sandra Maria Tavares, Francisca Marta de Sousa, Manoel Valdir Nogueira Junior, José Rômulo da Silva e Sebastião Almeida Araújo. A Conselheira Francisca Marta de Sousa acrescentou ainda, na fundamentação de seu voto: "*a meu entender, o ato designatório que agasalha o presente procedimento fiscalizatório é a Ordem de Serviço n° 2006.10006, cujo termo de início de fiscalização n° 2006.11090, consigna expressamente o prazo legal esculpido no art. 88 da Lei n° 12.670/96*". Após a apreciação da preliminar resolve, por maioria de votos, converter o curso do julgamento do processo em realização de diligência no sentido de perquirir junto ao autuante se foi atendido, no caso, o disposto no § 2º do art. 1º da IN n° 06/2005, ou seja, se existe a solicitação circunstanciada para continuidade da ação fiscal, devidamente aprovada pelo orientador da Célula de Execução, mediante autorização do Coordenador da CATRI, nos termos do Despacho do Conselheiro designado para lavrar o respectivo despacho, Dr. Pedro Eleutério de Albuquerque, por ter suscitado o pedido de diligência. Foram votos contrários os dos Conselheiros Sandra Maria Tavares Menezes de Castro, Francisca Marta de Sousa e Manoel Valdir Nogueira Junior. A Conselheira Francisca Marta de Sousa foi contrária ao pedido de diligência por entender que a Ordem de Serviço já corporifica a providência que está sendo requerida no pedido, posto que se trata de procedimentos *interna corporis* da repartição, não sendo necessário que sejam levados ao conhecimento do contribuinte." Retornando à pauta nesta sessão de julgamento, após análise do resultado do pedido de diligência formulado pelo Conselheiro Pedro Eleutério, concluiu a 2ª Câmara que restou demonstrado que houve a providência, isto é, o agente fiscal justificou a razão para a continuidade da ação fiscal nos moldes da Instrução Normativa n° 06/2005, art. 1º, § 2º, no que se afastou, por unanimidade votos, a possibilidade de nulidade que motivou o pedido de diligência. Passando a análise do recurso voluntário, a 2ª Câmara de Julgamento resolve, por maioria de votos, dar-lhe provimento para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a nulidade processual, acatando a alegação da parte de que o ato de continuidade da ação fiscal não foi autorizado por autoridade competente (foi expedido pelo Supervisor quando deveria ter sido por um dos Coordenadores da CATRI), nos moldes da Instrução Normativa n° 06/2005, art. 1º, § 2º. Tudo nos termos do voto de Conselheiro relator e de acordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão e reduzido a termo nos autos. foram votos vencidos, contrários a nulidade, as Conselheiras Daniela Sousa Gouveia e Silvana Carvalho Lima Peterlinkar, que fundamentaram seus votos alegando que a Ordem de Serviço foi assinada por autoridade competente, nos termos do art. 88, § 2º da Lei n° 12.670/96. "comungo com o entendimento nos moldes manifestados pelo nobre representante da douta Procuradoria Geral do Estado, principalmente no que atine à questão da segurança jurídica que norteia a relação fisco-contribuinte. Entendo que Fisco deve obediência estrita ao que consta nas Normas Complementares, pois estas exteriorizam entendimento da própria

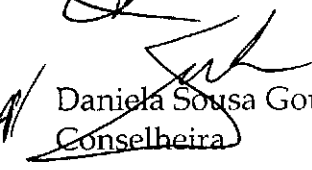
Administração Tributária, e desobediência a estes ditames significa instralar a insegurança jurídica na relação tributária e dizer que estas são válidas para os seus administrados, motivo pelo qual voto nos termos do pronunciamento da douta PGE. Ressalte-se que as demais preliminares de nulidade argüidas pelo contribuinte na peça recursal deixaram de ser apreciadas em face da perda de objeto ante a decisão de nulidade apreciada em primeiro plano.

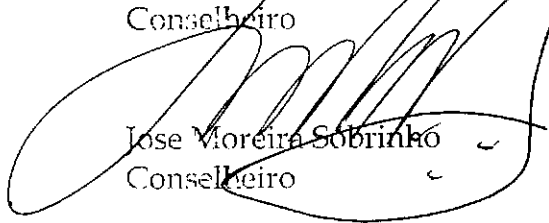
Sala das Sessões da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, em 19 de janeiro de 2010.

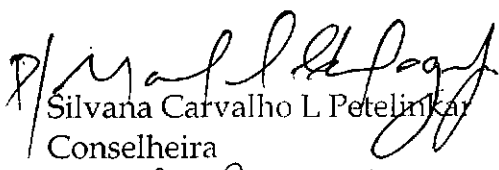
  
José Wilame Falcão de Souza  
Presidente


  
Francisca Marta de Sousa  
Conselheira

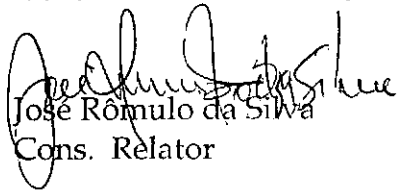
  
Marcos Antonio Brasil  
Conselheiro


  
Daniela Sousa Gouveia  
Conselheira

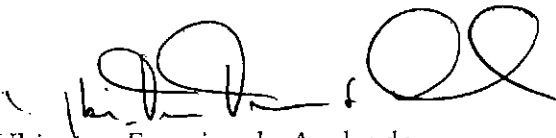
  
José Moreira Sobrinho  
Conselheiro

  
Silvana Carvalho L. Petelin  
Conselheira

  
Sebastião Almeida Araújo  
Conselheiro

  
José Rômulo da Silva  
Cons. Relator

  
Teritza Gurgel H. Rosário Dias  
Conselheira

  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
Procurador do Estado