



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº 140/2011
63ª SESSÃO ORDINÁRIA
SESSÃO DE 05.04.2011
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3706/2007
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2007.08182-5
AUTUANTE: FCO.LÚCIO MENDES MAIA E OUTRO
RECORRENTE: BSE S/A
RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: CONSELHEIRO FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA

EMENTA: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. O contribuinte lançou, em sua conta gráfica, créditos indevidos de ICMS relativos a operações com bens do ativo permanente. AUTUAÇÃO NULA, em razão do impedimento do Orientador da Célula para determinar o reinício da ação fiscal. Amparo legal. Art. 32 da Lei nº 12.732/97 e IN 06/2005. Recurso voluntário conhecido e provido. Reformada, por maioria de votos, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância para declarar a nulidade do processo, nos termos do voto do relator e de acordo com a manifestação da Procuradoria Geral do Estado, modificada em verbalmente.

RELATÓRIO

A peça inicial descreve a seguinte acusação: “Lançar crédito indevido de ICMS, proveniente de operação de entrada, de bem ou mercadoria para o ativo permanente do estabelecimento. A empresa creditou-se indevidamente de ICMS relativo a operações do Ativo Permanente, no período de janeiro de 2002 a abril de 2004, no valor total de R\$ 2.471.066,66”

Dispositivos infringidos: Art. 60, IX, “a” Decreto 24.569/97. Penalidade: Art. 123, II, “a” c/c parágrafo 5º, inciso I da Lei 12.670/96.

Crédito Tributário: ICMS R\$1.235.533,33 MULTA R\$ 1.235.533,33

Nas informações complementares de fls. 03 a 05, os agentes fiscais esclareceram que o contribuinte ao apurar os créditos do CIAP – Controle de Créditos de ICMS do Ativo Permanente o fez integralmente à razão de 1/48, desconsiderando as saídas isentas e não tributadas.

Instruem os autos: Levantamento dos créditos indevidos de ICMS do Ativo Permanente dos exercícios 2002, 2003 e 2004 (fls. 06, 07 e 08), Ordem de Serviço 2007.08109 (fls. 09), Ordem de Serviço 2007.15353 (fls. 10), Anexo III (fls. 12), DAE's (fls. 13 a 15), Termo de Notificação nº 2007.16207 (fls. 16), Termo de Notificação nº 2007.16210 (fls. 17), Termo de Notificação nº 2007.16209 (fls. 18).

Impugnação tempestiva, conforme fls. 21 a 50 dos autos.

Os sócios Elza Vasiman, Jorge Fornari Gomes, Juan Rogelio Biesca Arrache, compareceram aos autos requerendo à exclusão do processo como devedor solidário, conforme fls.83 a 92, 95 a 104 e 108 a 118.

O processo foi julgado procedente em 1ª Instância, conforme decisão de fls. 160 a 171 dos autos.

O contribuinte inconformado com a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, interpôs recurso voluntário, conforme fls. 179 a 210 dos autos.

Por meio do Parecer nº. 324/2009 (fls.213 a 216), a Consultoria Tributária opinou no sentido de confirmar a decisão de procedência proferida em 1ª Instância, em conformidade com entendimento do douto representante da Procuradoria Geral do Estado lançado às fls. 217 dos autos.

Consta dos autos o memorial de fls. 219 a 225 .

O processo foi incluído na Pauta de Julgamento da 5ª Sessão Ordinária do dia 20 de janeiro de 2010, ocasião em que foi rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pela parte. Após encerrada a votação da preliminar o Conselheiro José Rômulo da Silva pediu vistas do processo, conforme Ata de fls. 229 /230.

Substabelecimento apenso às fls. 231 a 234 dos autos.

É o relatório.



VOTO DO RELATOR

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob o fundamento de que o contribuinte, acima nominado, lançou em sua conta gráfica créditos indevidos de ICMS no montante de R\$ 1.235.533,33 (hum milhão, duzentos e trinta e cinco mil, quinhentos e trinta e três reais e trinta e três centavos) decorrente de operações com ativo permanente.

A matéria móvel da presente autuação merece um aprofundamento quanto à metodologia que se deve adotar para obtenção do coeficiente a que se refere o § 4º do Art. 49 da Lei nº 12.670/96.

Contudo, em face da alegação de preliminar de nulidade, há que se abstrair do mérito da acusação e abordar tão somente a presença da referida preliminar que é prejudicial ao mérito.

Pois bem. Compulsando-se os autos do processo verifica-se que constam duas ordens de serviços, a saber:

1) ORDEM DE SERVIÇO Nº 2007.08109

DESIGNA OS AUDITORES FISCAIS FCO LÚCIO MENDES MAIA E CRISTINA BARBOSA SOARES PARA EXECUTAREM DILIGENCIA FISCAL RESTRITA EM RAZÃO DE PEDIDO DE BAIXA CADASTRAL EXPEDIDA PELO ORIENTADOR DA CÉLULA EVANDO SILVEIRA PINHEIRO EM 20 DE MARÇO DE 2007.

2) ORDEM DE SERVIÇO Nº 2007.15353

DESIGNA OS AUDITORES FISCAIS FCO LÚCIO MENDES MAIA E CRISTINA BARBOSA SOARES PARA EXECUTAREM DILIGENCIA FISCAL RESTRITA EM RAZÃO DE PEDIDO DE BAIXA CADASTRAL EXPEDIDA PELO ORIENTADOR DA CÉLULA EVANDO SILVEIRA PINHEIRO EM 15 DE MAIO DE 2007.

A competência para designar a ação fiscal está disposta 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.

A Instrução Normativa 06/2005, por sua vez, disciplinou os procedimentos relativamente à ação fiscal, dispendo, inclusive, sobre o caso de reinício da ação fiscal, 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.

Segundo a norma acima reproduzida, a competência para determinar o reinício da ação fiscal é exclusiva dos Coordenadores da CATRI, cabendo ao Orientador da Célula de Execução somente analisar e aprovar os motivos apresentados pelo agente fiscal relativamente à impossibilidade de encerramento dos trabalhos de fiscalização no prazo originalmente determinado.

No presente caso, a ação fiscal foi reiniciada por ato do Orientador de Célula. Ressalta-se que referido servidor detém competência para determinar o início da ação fiscal, conforme determina o §5º do art. 821 do Dec. Nº 24.569/97, contudo, não possui competência para determinar o seu reinício, uma vez que tal atribuição foi conferida apenas aos Coordenadores da CATRI pela Instrução Normativa acima referida.

Dessa forma, há que se declarar a nulidade da autuação, por restar caracterizada nos termos do Art. 32 da Lei nº 12.732/97, regulamentada pelo Decreto nº 25.468/99.

Com relação à nulidade do lançamento requerida pela parte sob o fundamento de ausência de motivação do ato administrativo, em decorrência da descrição contida no Auto de Infração não corresponder exatamente aos supostos débitos de ICMS lançados entendo que não prospera tendo em vista que a acusação fiscal ampara-se em três planilhas elaboradas pelos agentes autores do lançamento, sobre as quais a parte não indicou, efetivamente, a existência de erro ou equívoco, tampouco demonstrou a existência de cerceamento ao direito de defesa, pelo contrário, defendeu-se da acusação que lhe fora imputada.

Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para em grau de preliminar declarar a NULIDADE da autuação nos termos deste voto e em conformidade com manifestação verbal do Procurador do Estado.

É como voto.

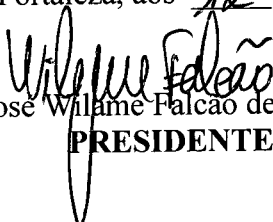


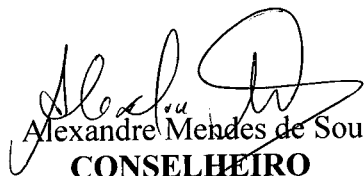
DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **BSE S/A** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

Na 5ª Sessão Ordinária, realizada em 20 de janeiro de 2010, a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolveu, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário e afastar a preliminar de nulidade nele suscitada. A nulidade do lançamento foi fundamentada na ausência de motivação do ato administrativo, sob a alegação de que a descrição contida no Auto de Infração não corresponde exatamente aos supostos débitos de ICMS lançados. Ao votar desfavorável ao pedido de nulidade da parte, o Conselheiro relator afirmou que a acusação fiscal ampara-se em três planilhas elaboradas pelos agentes autores do lançamento, sobre as quais a parte não indicou, efetivamente, a existência de erro ou equívoco, tampouco demonstrou a existência de cerceamento ao direito de defesa, pelo contrário, defendeu-se da acusação que lhe fora imputada. **Retornando à pauta de julgamento em 05 de abril de 2010**, A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso interposto, para, por maioria de votos, modificar a decisão de condenatória proferida em 1ª Instância, e declarar a **nulidade** processual, por incompetência da autoridade designante da ação fiscal, por força do art. 1º, § 2º, da IN 06/2005, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente. Foi voto vencido, contrário à nulidade, o Conselheiro Manoel Marcelo Augusto Marques Neto.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 12 de abril de 2011.


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE



Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO RELATOR


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA



Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


João Carlos Mineiro Moreira
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO