



**ESTADO DO CEARÁ**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**  
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CRT

**RESOLUÇÃO Nº 157/ 2012**

**SESSÃO: 31ª ORDINÁRIA DE 08/02/2012**

**PROCESSO Nº: 1/5363/2007 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2007.11672**

**RECORRENTE: INDUSTRIAL E COMERCIAL JANDAIA LTDA**

**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

**AUTUANTE: OSVALDO DOS SANTOS SILVA**

**CONSELHEIRO RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA**

**EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO ICMS**

- Contribuinte é acusado de falta de recolhimento de ICMS relativo as saídas de mercadorias destinadas para beneficiamento sem comprovação do retorno na forma e nos prazos determinados pela legislação. Auto de Infração julgado **NULO** em função de vício insanável no ato designatório que amparou a ação fiscal, no caso, a Ordem de Serviço foi expedida por autoridade sem competência específica para autorizar reinício da ação fiscal. Decisão amparada no **art. 32 da Lei nº 12.670/96, c/c o art. 821, § 5º, I do Dec. nº 24.569/97 - RICMS**, combinado com o **art. 1º, § 2º da Instrução Normativa nº 06/2005** e fundada no **art. 53, § 1º do Dec. nº 25.468/99**. Recurso Voluntário conhecido e provido. Decisão por maioria de votos.

**RELATÓRIO**

A peça inicial do presente processo possui o seguinte relato acusatório:

*“Falta de recolhimento de ICMS relativo a saída de mercadorias remetidas para conserto, reparo, beneficiamento ou industrialização, quando não comprovado o retorno na forma e nos prazos legais. No período de janeiro de 2004 a dezembro de 2005, remeteu insumos para*

*industrialização no montante de R\$ 17.361.787,63 sem retorno, conforme demonstrativos e informações complementares em anexo.*

O autuante apontou como dispositivo infringido o artigos 687 e 688 do Decreto Lei nº 24.569/97 e sugeriu como penalidade o disposto no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96.

O crédito tributário esta discriminado com os seguintes valores: ICMS R\$ 2.951.503,90 + Multa R\$ 2.951.503,90.

O Processo foi instruído com os seguintes documentos probatórios: Auto de Infração 2007.11672-3, Informações Complementares fls.03/06, Ordens de Serviços 2007.06378 e 2007.21831, Termos de Início de Fiscalização 2007.05919 e 2007.19476, Termo de Intimação 2007.05921 e 2007.21537, Termo de Conclusão 2007.23295, Relatório das Notas Fiscais Remetidas Para Industrialização fls.14/49, copias das notas fiscais fls.50/138, recibo de devolução de documentos fiscais, Aviso de Recebimento-AR fls.141.

Tempestivamente contribuinte apresenta impugnação ao feito fiscal que repousa as fls.160/166 dos autos.

Consta as fls.182 a 185 Julgamento Singular que pugnou pela Procedência do lançamento fiscal.

Contribuinte apresenta contestação a decisão singular argumentando que se as mercadorias não tivessem retornado não poderia vender produtos acabados, já que não compra de outras empresas para depois revender. Que não possui parque fabril para industrializar insumos e que as operações de sadias são facilmente verificadas através das notas fiscais de vendas, demonstrando que houve retorno.

Requer a conversão do curso do processo em realização de pericia para provar a inexistência da diferença demonstrada pelo autuante.

A Consultoria tributária através do Parecer nº 27/2010, conhece do Recurso Voluntário, nega-lhe provimento para confirma a decisão condenatória proferida em Primeira Instância. A PGE adotou o referido parecer.

É o relatório.

**VOTO DO RELATOR**

Conselheiro Alexandre Mendes de SousaPágina 2



Contribuinte acima identificado é acusado pelo Fisco estadual de falta de recolhimento do ICMS em operações de remessa para industrialização, sem a devida comprovação do retorno nos prazos determinados pela legislação que disciplina a matéria.

No Recurso Voluntario interposto contribuinte alega que houve o retorno das mercadorias para seu estabelecimento, sendo facilmente comprovado através das notas fiscais de vendas. Requer uma pericia para comprovar a inexistência da diferença apontada pelo autuante.

Na 103ª Sessão Ordinária de 05 de julho de 2010, por ocasião da sustentação oral o representante da parte suscitou preliminar de nulidade sob argumento de incompetência da autoridade designante da ação fiscal, entendendo que a autoridade que designou o reinício da ação fiscal não possuía competência para fazê-lo, somente um dos orientadores da CATRI nos termos do art. 1º, § 2º, da Instrução Normativa 06/2005.

A Nulidade foi afastada por voto de desempate do Presidente da Câmara sob entendimento de que as Ordens de Serviços relativas a ação fiscal em questão foram emitidas e assinadas por autoridades com plena competência legal, nos termos do art. 821 do Decreto nº 24.569/97, e que a Instrução Normativa 06/2005 constitui comando interno para procedimento do agente fiscal que fica registrada no Sistema CAF.

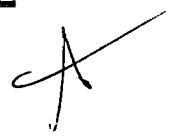
Em ato continuo os membros da CRT da 2ª Câmara por unanimidade de votos resolvem converter o curso do processo em realização de pericia a fim de que se atenda os seguintes quesitos:

- a) Verificar se o autuante levou em consideração o percentual de 1/48, do qual a empresa tem direito por se tratar de aquisição de bem do ativo imobilizado;
- b) Verificar se o agente fiscal apurou o crédito fiscal, foi aproveitado no todo ou em parte, com vistas à aplicação da penalidade;
- c) Verificar por que o valor apurado pelo agente fiscal é constante das folhas 67/68 e 102/102, não coincide com aquele lançado no Auto de Infração.
- d) Tudo nos Termos do Despacho a ser exarado pelo Conselheiro Relator.

A Orientadora da Célula de Pericias e Diligencias Fiscais – CEPED, entendendo que houve decisão do Conselho Pleno e das Câmaras de

---

Conselheiro Alexandre Mendes de SousaPágina 3



Julgamento do CONAT, no tocante a NULIDADE por conta do reinício da ação fiscal ter sido designada por supervisor da Célula de Auditoria Fiscal; e, verificando que no presente caso persiste a nulidade, e como o PAT não transitou em julgado, retornou o processo a Câmara com vistas a nova apreciação.

O processo retornou a pauta de Julgamento na 31ª Sessão Ordinária do dia 08 de fevereiro de 2012, ocasião que foi votado o reexame da preliminar de Nulidade relativa a falta de competência do Supervisor da Célula de Auditoria para autorizar reinício da ação fiscal.

Após decidir pelo reexame da matéria, a 2ª Câmara, por maioria de votos, revogou a decisão anterior e declarou a **nulidade** na forma requisitada e assim justificado pelo Conselheiro Relator: *“Voto pelo reexame da questão considerando: a consolidação de entendimento do Conselho Pleno relativo à matéria em questão; a celeridade e a economia processual; que o ato de revisão será praticado no interstício em que permanece a mesma composição da Câmara; que não houve conclusão do julgamento com a proclamação de decisão definitiva no âmbito da Câmara; e, por último, considerando a possibilidade de revisão dos atos administrativos ou revogação por motivo de conveniência ou oportunidade, nos termos da Súmula 473 do STF”*

Pois bem, admitida a preliminar de nulidade nos termos acima transcritos, passo a fazer as seguintes considerações.

1 - Entendo que a decisão tomada pela 2ª Câmara encontra-se consolidada pelos tribunais superiores, aqui retrata pela SUMULA 473 do STF, *in verbis*:

*A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.*

Por tais motivos deixaremos de analisar o mérito da demanda em função da ocorrência de vício insanável no ato designatório que amparou a presente ação fiscal.

Compulsando o processo verifica-se tratar-se de reinício de ação fiscal, oportunidade em que foram emitidas duas Ordens de Serviços para

conclusão dos trabalhos de fiscalização, no caso, ambas expedidas pelo supervisor de auditoria do Setorial de Alimentos.

A emissão da segunda ordem de serviço para conclusão dos trabalhos de fiscalização é permitida, desde que observadas as regras constantes da Instrução Normativa 06/2005, que estabelece que a autorização para reinício de ação fiscal deve ser feita mediante solicitação circunstanciada do agente fiscal, aprovada pelo Orientador da Célula de Execução e designada por um dos coordenadores da CATRI, senão vejamos:

*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 Supervisor da Célula de Auditoria 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 Supervisor da Célula de Auditoria Setorial de Alimentos. 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 autorizar 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 em seu art. 53, § 2º, inciso II, Decreto nº 25.468/99.

*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.*

*§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:*

*II – não disponha de autorização para prática do ato.*

Ante ao exposto, **VOTO** pelo conhecimento do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirma Nulidade do feito fiscal, nos termos da presente Resolução e em desacordo com parecer da Consultoria Tributária, modificado oralmente em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.



**DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **INDUSTRIAL E COMERCIAL JANDAIA LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, assim decidem:

**Decisão:** Conforme consta da Ata da 103ª Sessão Ordinária, realizada em 05 de julho de 2010, foi julgada naquela data, a preliminar de nulidade a seguir transcrita: "A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. Com relação a preliminar de **nulidade suscitada pela parte por impedimento do agente autuante** em razão da incompetência da autoridade designante da ação fiscal, sob o argumento de que a Ordem de Serviço que autorizou o reinício da ação fiscal não foi aprovada pelo Orientador da Célula de Execução, nem tampouco houve a designação de algum dos Coordenadores da CATRI, ferindo o disposto no art. 1º, § 2º, da Instrução Normativa 06/2005 – afastada, por voto de desempate do Presidente, sob o entendimento de que as "Ordens de Serviço relativas a ação fiscal em questão foram emitidas e assinadas por autoridades com plena competência legal, nos termos do art. 821 do Decreto nº 24.569/97 e que a Instrução Normativa 06/2005 constitui comando interno para procedimento do agente fiscal que fica registrado no Sistema CAF apenas para controle da ação fiscal." A Conselheira Relatora fundamentou seu voto nos seguintes termos: "A Instrução Normativa 06/2005 – alterada pela Instrução Normativa 38/2005 – trata de procedimento interno que não viola o direito do contribuinte, não trazendo prejuízo, uma vez que as razões do reinício de uma ação fiscal são direcionadas ao superior hierárquico via Sistema CAF. O processo administrativo tributário condicionou a declaração de nulidade à existência de lesividade. No caso, não se denota nenhum vício que faz resultar em nulidade." Foram votos vencidos os Conselheiros Sebastião Almeida Araújo, Marcos Antonio Brasil, Samuel Aragão Silva e João Carlos Mineiro Moreira. O Conselheiro Samuel Aragão Silva fundamentou seu voto favorável à nulidade na ausência de motivação para a prorrogação da ação fiscal." Na mesma ocasião, o processo teve seu julgamento convertido em perícia. **Retornando à pauta nesta data**, o Conselheiro Relator explicou que a Célula de Perícias e Diligências Fiscais ao analisar o processo, verificou a existência de ação fiscal reiniciada em desacordo com o disposto no art. 1º, § 2º, da Instrução Normativa 06/2005. Neste contexto, retornou o processo a esta Câmara, indagando se ainda seria necessária a realização do trabalho pericial, uma vez que a inobservância do dispositivo acima citado, tem sido motivo de declaração de nulidade pelo Conselho Pleno. O Conselheiro Relator ratificou a informação da CEPED e, diante do acima exposto, o representante legal da recorrente, solicitou que fosse reexaminada a questão de nulidade por impedimento do supervisor para autorizar o reinício da ação fiscal, sob o fundamento que esta Câmara e o Conselho Pleno tem decidido após aquela data pela nulidade. O representante da PGE se manifestou contrário ao reexame



da decisão preliminar de nulidade alegando a segurança jurídica das decisões. Ressaltou que não haveria prejuízo para a parte se a Câmara não reexaminasse a decisão de nulidade, pois a legislação processual lhe faculta ingressar com Recurso Especial no Conselho Pleno, que é a instância apropriada para resolver esse tipo de questão. O senhor Presidente, por sua vez, a respeito do fato trazido à baila se manifestou nos seguintes termos: *“É cediço que o trâmite do processo administrativo tributário perante o CONAT tem toda uma previsão regulamentada em legislação própria onde, a princípio, as decisões administrativas proferidas em segunda instância, sobre as quais não haja recurso, seja especial ou extraordinário, adquirem caráter de definitividade no âmbito administrativo. Todavia, no caso em tela a decisão tomada anteriormente de afastar a nulidade não pode ser alvo de nenhum recurso até o presente momento porque registrada apenas na Ata da sessão de julgamento, posto que no Processo Administrativo Tributário, no âmbito do CONAT, as decisões de nulidade registradas no curso do processo só podem ser alvo de recurso quando consignadas em resolução, que é o instrumento que indica que o processo foi definitivamente julgado naquela instância. Ora, a nulidade da qual a parte requer o reexame é atualmente acolhida por esta Câmara bem como pelo Conselho Pleno. Este, diga-se de passagem, vem declarando a nulidade suscitada mesmo que não seja o alvo do recurso especial impetrado, mesmo até que não tenha sido pré questionado, por entender tratar-se de nulidade absoluta. Penso que no caso em apreço consta situação específica e especial que colocada à apreciação dos conselheiros não contraria as normas regimentais que regem esta Câmara de julgamento, tampouco viola o princípio da segurança jurídica mormente a inteligência da Súmula 473 do STF, segunda parte, quando diz que a administração poderá rever seus atos quando achar oportuno e conveniente”.* **Posta em votação, a questão do reexame da nulidade** suscitada foi acolhida por maioria de votos, sendo voto vencido o Conselheiros Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, que acatou a manifestação do Procurador do Estado. O Conselheiro Samuel Aragão Silva justificou o voto pelo reexame da questão nos seguintes termos: *“Voto pelo reexame da questão considerando: a consolidação de entendimento do Conselho Pleno relativo à matéria em questão; a celeridade e a economia processual; que o ato de revisão será praticado no interstício em que permanece a mesma composição da Câmara; que não houve conclusão do julgamento com a proclamação de decisão definitiva no âmbito da Câmara; e, por último, considerando a possibilidade de revisão dos atos administrativos ou revogação por motivo de conveniência ou oportunidade, nos termos da Súmula 473 do STF”.* Após decidir pela reexame da matéria, a 2ª Câmara, por maioria de votos, revogou a decisão anterior e declarou a **nulidade** na forma requisitada e nos termos do voto do Conselheiro Relator. Vencido o voto do Conselheiro Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, que foi contrário a nulidade arguida. Esteve presente e apresentou sustentação oral das razões do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. Carlos César Sousa Cintra.





SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE  
RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 09 de março de 2012.

  
José Wilame Falcão de Souza  
**PRESIDENTE**

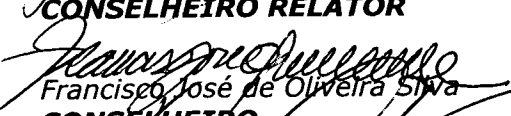
  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
**PROCURADOR DO ESTADO**

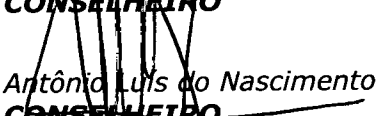
  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
**CONSELHEIRO**

  
João Carlos Mineiro Moreira  
**CONSELHEIRO**

  
Alexandre Mendes de Sousa  
**CONSELHEIRO RELATOR**

  
Samuel Aragão Silva  
**CONSELHEIRO**

  
Francisco José de Oliveira Silva  
**CONSELHEIRO**

  
Antônio Luis do Nascimento Neto  
**CONSELHEIRO**

  
Silvana Carvalho Lima Petenkar  
**CONSELHEIRA**

  
Sebastião Almeida Araújo  
**CONSELHEIRO**

