



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 168 /2013

8ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 14.01.2013

PROCESSO Nº 1/1543/2010 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201003854

RECORRENTE: CEJUL E ARCELORMITTAL BRASIL S/A

RECORRIDO: AMBOS

AUTUANTES: ROSILENE DE SOUZA CARVALHO MACIEL

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO. 1 – O contribuinte foi acusado de lançar crédito de ICMS Antecipado sem que tivesse efetuado o respectivo recolhimento. 2 – Apontada infringência aos artigos 57, 65, 767 e 771 do Decreto nº 24.569/97. 3 – Aplicada a penalidade prevista no Art. 123, II, “a” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003. 4 – Recursos Oficial e Voluntário conhecidos e providos por unanimidade de votos, para reformar a decisão de mérito proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **NULIDADE** processual, por impedimento da agente autuante, uma vez que a Ordem de Serviço que determinou o reinício da ação fiscal foi assinada pela Secretária Executiva da Secretaria da Fazenda, autoridade desprovida de competência legal para a prática do referido ato, quer seja por não estar inclusa entre as autoridades arroladas no Art. 821, §5º, inc. I e II do Decreto nº 24.569/97, quer seja por não ter recebido delegação de poderes específicos para esse fim por meio da Portaria 816/2007. 5 – Decisão fundada no Art. 53 *caput* e §§ 1º e 2º do Dec. nº 25.468/99, em conformidade com a manifestação oral em sessão do ilustre representante da Consultoria Tributária, em substituição ao Procurador do Estado.

1



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

01 – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

“CRÉDITO INDEVIDO, ASSIM CONSIDERADO TODO AQUELE ESCRITURADO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO OU DECORRENTE DA NÃO-REALIZAÇÃO DE ESTORNO, NOS CASOS EXIGIDOS PELA LEGISLAÇÃO.

CONTRARIANDO O DISPOSTO NO ART. 771 DO DEC 24.569/97, O CONTRIBUINTE LANÇOU INDEVIDAMENTE CRÉDITO DE ICMS ANTECIPADO SEM QUE HOUVESSE O RESPECTIVO RECOLHIMENTO, CONFORME DETALHAMENTO CONTIDO NA INF. COMPLEMENTAR E QUADRO ANEX.(sic)”.

Nas Informações Complementares o agente do fisco explica que examinou os lançamentos efetuados pelo contribuinte no campo “Outros Créditos” – ICMS ANTECIPADO (Cód. de Receita nº 1023), comparando-os com os recolhimentos registrados no Sistema Receita, da Secretaria da Fazenda, e constatou que no mês de junho/2007 a empresa se creditou de ICMS em montante superior ao efetivamente recolhido no citado período de apuração.

Foi apontada infringência aos artigos 57, 65, 767 e 771 do Decreto nº 24.569/97, implicando na imposição da penalidade preceituada no Art. 123, II, “a” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

A autuação importou na exigência do seguinte crédito tributário:

Demonstrativo do Crédito (R\$)	
ICMS	72.537,44
Multa	72.537,44
TOTAL	145.074,88

O contribuinte foi regularmente intimado do lançamento de ofício e apresentou impugnação.

Na primeira instância foram afastadas as preliminares de nulidade suscitadas pela defesa e, no mérito, reconhecida a efetiva ocorrência da infração imputada, com esteio nos artigos 49 da Lei nº 12.670/96 e 771 do Decreto nº



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

24.569/97. No entanto, entendeu o eminente julgador singular que o autuante se equivocara em relação ao *quantum* tributário exigido, tendo em vista que o imposto reclamado através do auto de infração já havia sido recolhido em julho de 2007, ou seja, no mês seguinte ao do aproveitamento irregular do crédito fiscal.

Destarte, decidiu pela PARCIAL-PROCEDÊNCIA do feito, exigindo o crédito remanescente relativo à multa aplicada, no valor de R\$ 72.537,44.

O Julgador Singular fez, ainda, o re-enquadramento da penalidade imposta no auto de infração – da prevista no Art. 123, II, “a” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/97, para a tipificada no Art. 123, II, “b” do mesmo diploma legal. Referida modificação, porém, não repercutiu no crédito em questão, uma vez que ambas as penalidades possuem o mesmo gravame.

Em face da parcial-procedência, houve recurso de ofício.

O contribuinte, por sua vez, insatisfeito com a decisão monocrática, interpôs Recurso Voluntário às fls. 229 a 248, arguindo, basicamente, o seguinte:

1. O Auto de Infração é nulo por carência de motivação, haja vista que arrola infrações sem indicação da capitulação legal, além de não juntar todos os anexos mencionados, tornando o ato obscuro, ferindo os princípios da ampla defesa, do contraditório e da legalidade;
2. A decisão recorrida promoveu manifesta modificação dos critérios jurídicos empregados na capitulação da multa, violando os art. 145, inc. III, art. 146 e art. 149 do CTN;
3. A multa aplicada, de 100% do valor dos créditos supostamente não recolhido, apresenta base de cálculo incompatível com o seu caráter instrumental, afastando-se regime constitucional tributário, mormente dos princípios do não confisco, da proporcionalidade e da razoabilidade. Sucessivamente, pede a redução da multa para patamares razoáveis, no limite máximo de 30%, na esteira da jurisprudência do STF;
4. Que discorda do procedimento da incidência de juros de mora sobre as multas. Primeiramente, porque a literalidade do art. 161 do CTN não permite; e depois, porque, conceitualmente, os juros de mora devem remunerar o capital que restou privado do credor. Ora, não pode o Estado entender que se privou da multa, pois esta é um ato sancionatório, decorrente de ato ilícito.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

A Consultoria Tributária, mediante Parecer referendado pelo douto representante da PGE opinou no sentido de que se conheça de ambos os recursos, para lhes negar provimento, de modo a confirmar a decisão proferida em 1ª Instância.

É o relatório.

02 - VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recursos Oficial e Voluntário interpostos por **CEJUL E ARCELORMITTAL BRASIL S/A** contra decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância. Os recursos preenchem as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O auto de infração em exame versa sobre crédito indevido de ICMS, assim considerado por ter sido escriturado em desacordo com a legislação. Consta na peça acusatória que no mês de junho de 2007, o contribuinte teria se creditado de ICMS - Antecipado (Código de Receita - 1023) em valores superiores aos efetivamente recolhidos ao Erário Estadual, contrariando o disposto no Art. 771 do Decreto nº 24.569/97.

De início, importa consignar que os presentes recursos foram submetidos à apreciação da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários por ocasião de sua 8ª Sessão Ordinária, ocorrida em 14.01.2013.

Durante as deliberações entre os Conselheiros foi suscitada uma questão de ordem no sentido de dar ao caso do presente processo o mesmo encaminhamento dado a outro auto de infração recentemente julgado nesta mesma Câmara de Julgamento, em razão da existência de um vício formal comum a ambos os processos, que no aludido julgamento resultara em declaração de nulidade do feito fiscal.

A decisão invocada se refere ao Processo de Recurso nº 1/736/2010 – Auto de Infração nº 1/201001498, julgado na 88ª Sessão Extraordinária de 20.11.2012. Na ocasião a 2ª Câmara decidiu negar provimento ao recurso oficial interposto e confirmar a decisão declaratória de nulidade proferida em 1ª Instância, em razão da incompetência da autoridade que expedira o ato designatório da ação fiscal, a saber, a Secretária Executiva da Secretaria da Fazenda. Prevaleceu naquela



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

oportunidade o entendimento de que dentre as atribuições delegadas pelo Secretário da Fazenda ao Secretário Executivo da Pasta, por meio da Portaria nº 816/2007 (DOE 08.11.2007), não se incluiu a de designar servidores à realização de ações fiscais.

Examinado os presentes autos, em cotejo com a situação paradigma em referência, se observa que, de fato, os dois processos guardam entre si um nexo de identidade, quanto à autoridade que determinou a realização da ação fiscal. Com efeito, tal como na situação paradigma, a ação fiscal que culminou no auto de infração ora em análise também se realizou por determinação da Secretária Executiva da Secretaria da Fazenda, neste caso, por meio da Ordem de Serviço nº 2010.02924 (fl. 06).

Relativamente à competência administrativa para designar servidor fazendário para promover ação fiscal no âmbito do ICMS, é mister recorrer à disposição legal de regência, insculpida no Art. 821, §5º, inc. I e II do Decreto nº 24.569/97 *in verbis*:

“Art. 821. ...

§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.

II - o Secretário da Fazenda ou um dos coordenadores da Satri, nas hipóteses dos arts. 819 e 873 deste Decreto.”

Como visto o dispositivo supra não incluiu a Secretária Executiva da Secretaria da Fazenda entre aquelas autoridades fazendárias a quem é atribuída competência legal para designarem servidores à execução de ações fiscais, disto implicando que a aludida autoridade não estaria legalmente apta para firmar o ato designatório em referência.

Importante consignar que, conforme apurado por ocasião do julgado paradigma, a Secretária Executiva assinara Ordens de Serviço de fiscalização com



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

esteio na Portaria nº 816/2007, do Secretário da Fazenda, que supostamente lhe conferiria poderes para tanto.

É fato que o Secretário da Fazenda, através da citada Portaria delega ao Secretário Executivo da Pasta algumas de suas atribuições, certamente com o fito de proporcionar maior celeridade e fluidez aos processos de sua alçada. E foi em razão desse Ato de delegação de poderes que a então Secretária entendeu estar autorizada a expedir atos designatórios de ações fiscais. Entretanto, ao se analisar o conteúdo da referida Portaria, chega-se a uma conclusão que não respalda esse ponto de vista, senão vejamos:

“PORTARIA Nº 816/2007 - O SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ, no uso de suas atribuições legais e considerando o disposto no Art.10, inciso XI do Decreto 26.600, de 09 de maio de 2002, resolve DELEGAR ao Secretário Executivo da Secretaria da Fazenda, as seguintes atribuições:

I – expedir portarias e atos normativos sobre a organização administrativa interna da Secretaria, não limitada ou restrita por atos normativos superiores, e sobre a aplicação de leis, decretos ou regulamentos relacionados à Secretaria;

II – assinar contratos ou convênios em que a Secretaria seja parte ou signatária;

III – julgar os processos relativos à suspensão e cassação de inscrição no Cadastro Geral da Fazenda (CGF), nos termos da legislação;

IV – conceder Regime Especial de Tributação, nos casos permitidos pela legislação;

V – aplicar Regime Especial de Fiscalização e Controle, nas hipóteses previstas na legislação do ICMS;

VI – prestar informações requisitadas pelo Poder Legislativo e Ministério Público Estadual ou Federal, em assuntos de competência da Secretaria da Fazenda Esta Portaria entra em vigor na data da publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de setembro de 2007.

6.
Abílio Francisco de Lima



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ, em
Fortaleza, aos 28 de agosto de 2007. Carlos Mauro
Benevides Filho SECRETÁRIO DA FAZENDA”

Note-se que não há no Ato em referência a delegação específica de competência para a expedição de atos designatórios de ações de fiscalização na modalidade de que tratam os presentes autos. Pra ser mais exato, é de se observar que das competências delegadas através da Portaria supra, a única que diz respeito à prática de atos relativos à fiscalização dos contribuintes é a constante do item V, qual seja, “*aplicar Regime Especial de Fiscalização e Controle, nas hipóteses previstas na legislação do ICMS*”.

Calha esclarecer que o chamado Regime Especial de Fiscalização e Controle é previsto no Art. 873 do Dec. 24.569/97, e consiste na aplicação de um conjunto de medidas drásticas e excepcionais ao contribuinte faltoso, na hipótese de prática reiterada de desrespeito à legislação com vista ao descumprimento de obrigação tributária, o que não é o caso dos presentes autos.

Com efeito, no encarte à fl. 06 se pode observar que a Ordem de Serviço nº 2010.02924 determina a execução de ação fiscal na modalidade de “Auditoria Fiscal”, hipótese esta não contemplada nas disposições da Portaria nº 816/2007.

Assim, é forçoso reconhecer que a aludida Ordem de Serviço é nula de pleno direito, porquanto expedida por autoridade sem competência legal para tanto. E sendo nulo o ato designatório, segue-se como consequência inevitável, o impedimento da agente fazendária que promoveu a ação fiscal, visto que desprovida de autorização válida para a prática dos atos de fiscalização realizados. Desse modo, todos os atos referentes à citada ação fiscal estão eivados de nulidade, inclusive o auto de infração ora discutido.

Tal encadeamento lógico deflui naturalmente do disposto no Art. 53 caput e §§ 1º e 2º do Decreto nº 25.468/99, *in 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.

7



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

§ 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:

...

II – não disponha de autorização para a prática do ato;
(Destaquei).

Assinale-se, por último, que esse entendimento é compartilhado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado, conforme consignado nas atas de julgamentos dos processos em referência.

Ex positis, voto no sentido de conhecer dos Recursos Oficial e Voluntário, dar-lhes provimento, para modificar a decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **NULIDADE** do feito fiscal por impedimento da agente autuante, em razão da incompetência da autoridade que determinou o reinício da ação fiscal.

É como VOTO.

03 – DECISÃO

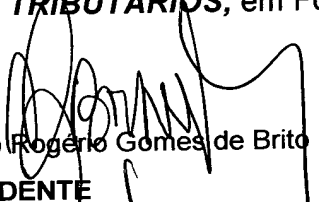
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CEJUL E ARCELORMITTAL BRASIL S/A** e Recorrido **AMBOS**. **Decisão:** “A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer dos Recursos Oficial e Voluntário e, também, por unanimidade de votos, em questão de ordem suscitada pelo Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves, em razão de decisão precedente desta Egrégia Câmara, com aquiescência do Conselheiro Relator, reformar a decisão de mérito proferida em 1ª Instância e ato contínuo, declarar, em grau de preliminar, a nulidade processual, em razão de que a Portaria nº 816/2007, de 28 de agosto de 2007, publicada na DOE em 08 de novembro de 2007, de lavra do Senhor Secretário da Fazenda, titular da pasta, ao delegar algumas atribuições de sua competência a então Secretária Executiva, Dra. Lúcia de Fátima Calou de Araújo, no respectivo instrumento, enumerando-as, por itens, assinalou tão somente, dentre as modalidades de ação fiscal, apenas a que se refere em “aplicar Regime Especial de Fiscalização e Controle nas hipóteses previstas na legislação do ICMS”, e as hipóteses previstas na respectiva legislação são as inerentes ao art.




SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

873, e considerando que na presente ação fiscal, não se instaurou o respectivo Regime Especial de Fiscalização e Controle, a teor da Instrução Normativa nº 32/2005, restaria, restaria impedida, a autoridade designante, para proceder na emissão da aludida Ordem de Serviço (ato designatório). Decisão que tem precedente no julgamento na 088ª Sessão Extraordinária de 20 de novembro de 2012, no Processo nº 1/0736/2010, (J R MARICULTURA COMERCIAL LTDA.) em que se manifestou favorável a nulidade, no respectivo processo, o Procurador do Estado, Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade, aprovando o Parecer da Consultoria Tributária, na respectivo processo, e deduzindo, oralmente, as mesmas razões, ratificando o Parecer da Consultoria Tributária que adotara, por razões fáticas e jurídicas. Na sessão inerente ao processo em pauta nessa sessão, e estando ausente, presente o Consultor Tributário José Sidney Valente Lima, em substituição ao eminente Procurador, este ratificou o referido entendimento, para que se aplique ao processo objeto de julgamento, contrariamente ao constante dos autos. Ausente a Sessão, por motivo justificado, a Conselheira Lúcia de Fátima Calou de Araújo.”.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂM. DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 06 de Março de 2013.

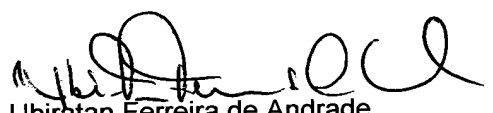

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE



Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO RELATOR


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Ruy Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO