



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

RESOLUÇÃO Nº 172/2011

SESSÃO DE 11.04.2011

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1385/2008

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2008.03230-2

AUTUANTE: A ANCHIETA C. DE OLIVEIRA

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FOTOGRÁFICOS LTDA

RELATOR: CONSELHEIRA SILVANA CARVALHO LIMA PETELINKAR

EMENTA: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. O contribuinte creditou-se indevidamente de ICMS nos exercícios de 2005 e 2006. 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 oficial conhecido e provido. Confirmada, 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.

RELATÓRIO

A peça inicial descreve a seguinte acusação: “Lançar crédito indevido de ICMS, na hipótese de o mesmo não ter sido aproveitado. O Contribuinte creditou-se indevidamente de ICMS nos exercícios de 2005 e 2006 no montante de R\$ 86.497,08 (oitenta seis mil quatrocentos noventa sete reais e oito centavos), conforme informação complementar em anexo.”

Dispositivos infringidos: Art. 65 e 66 ambos do Decreto 24.569/97. Penalidade: Art. 123, II, “a, § 5º da Lei 12.670/96.

Crédito Tributário: ICMS R\$ 86.497,08 MULTA R\$ 86.497,08.

Nas informações complementares às fls.03/04 descreve o procedimento da ação fiscal, os dispositivos infringidos e demonstra o crédito tributário.

Instruem os autos: Informações Complementares (fls.03), Ordem de Serviço (fls.05/06), Termo de Início de Fiscalização (fls.07), Ordem de Serviço (fls.08), Termo de Início (fls.09), Termo de Conclusão (fls.10), Cópia do Livro Registro de Apuração do ICMS, Demonstrativo de Cálculos,

Cópia das Notas Fiscais.

Impugnação tempestiva, conforme fls. 439 a 457 dos autos.

O processo foi julgado NULO em 1ª Instância, conforme decisão de fls. 458 a 461 dos autos, proferindo a seguinte Ementa " Crédito Indevido. O Contribuinte se aproveitou indevidamente de ICMS, nos exercícios de 2005 e 2006. Ação fiscal NULA, devido à impossibilidade de comprovação da acusação fiscal pela ausência nos autos de elementos imprescindíveis à confirmação da ocorrência do ilícito tributário. Decisão baseada nos art. 33, inciso XI, 35, 36 e 53 § 2º, inciso III do Decreto 25.468/99. Defesa Tempestiva. Existência de Recurso de Ofício."

Por meio do Parecer nº. 313/2010 (fls.468 a 469), a Consultoria Tributária opinou no sentido de confirmar a decisão de nulidade proferida em 1ª Instância, em conformidade com entendimento do douto representante da Procuradoria Geral do Estado lançado às fls. 470 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Consta na peça inaugural do presente processo e informações complementares, que após análise dos registros fiscais e da movimentação fiscal da empresa, referente ao período de 01/2005 a 12/2006, a autuada, acima nominada, creditou-se indevidamente no montante de R\$ 86.497,08 contrariando o comando inserto nos artigos 65 e 66 ambos do Decreto 24.569/97.

Em análise das peças contidas no processo, concluímos que as mesmas não são suficientes para fazer emergir dos autos a convicção necessária da existência do ilícito descrito na inicial.

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 três ordens de serviços, a saber:

1) ORDEM DE SERVIÇO Nº 2007.21642

DESIGNA OS AUDITORES FISCAIS PAULO CESAR GARCIA TEOBALDO E ANTÔNIO ANCHIETA C OLIVEIRA PARA EXECUTAR AUDITORIA FISCAL RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE 01/01/2004 A 31/12/2006 EXPEDIDA PELO ORIENTADOR DA CÉLULA MÁRCIA F. OLIVEIRA EM 23 DE JULHO DE 2007.

2) ORDEM DE SERVIÇO Nº 2007.28246

DESIGNA OS AUDITORES FISCAIS PAULO CESAR GARCIA TEOBALDO E ANTÔNIO ANCHIETA C OLIVEIRA PARA EXECUTAR AUDITORIA FISCAL RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE 01/01/2004 A 31/12/2006 EXPEDIDA PELO ORIENTADOR DA CÉLULA FRUTUOSO DE OLIVEIRA JUNIOR EM 08 DE OUTUBRO DE 2007.

3) ORDEM DE SERVIÇO Nº 2008.00902

DESIGNA OS AUDITORES FISCAIS PAULO CESAR GARCIA TEOBALDO E ANTÔNIO ANCHIETA C OLIVEIRA PARA EXECUTAR AUDITORIA FISCAL RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE 01/01/2004 A 31/12/2006 EXPEDIDA PELO ORIENTADOR DA CÉLULA FRUTUOSO DE OLIVEIRA JUNIOR EM 14 DE JANEIRO DE 2008.

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, dispondo, 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.


The image shows two handwritten signatures. The one on the left is a stylized signature, possibly 'A', and the one on the right is a larger, more complex signature, possibly 'P'.

Considerando que as preliminares argüidas são as mesmas manifestadas no Processo n. 1/3706/2007 relatado pelo Conselheiro Francisco José de Oliveira Silva, lanço mão de seu voto, nos termos abaixo expostos:

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 Decreto 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 entendendo 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 do Procurador do Estado. 

É como voto.



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FOTOGRÁFICOS LTDA**.

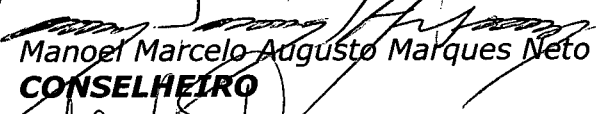
A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer dos Recursos Oficial, negar-lhe provimento, para declarar a nulidade do feito fiscal, por impedimento do agente autuante em razão da incompetência da autoridade designante da ação fiscal, sob o argumento de que a Ordem de Serviço que autorizou a continuidade 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, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão. Foi voto vencido o Conselheiro Manoel Marcelo Augusto Marques Neto que afastou a referida preliminar 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.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de Maio de 2011.


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Francisco José de Oliveira-Silva
CONSELHEIRO


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA RELATORA


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


João Carlos Mineiro Moreira
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Antônio Luís do Nascimento Neto
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO