




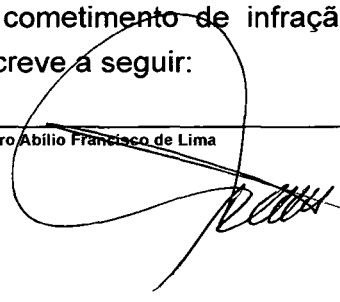
SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 188 /2014  
226ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 03.12.2013  
PROCESSO Nº 1/1434/2010 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201003769  
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
RECORRIDO: CEARÁ MOTOR LTDA  
RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

**EMENTA: ICMS – SUBFATURAMENTO.** 1 – O contribuinte foi acusado de vender mercadorias com preços inferiores ao preço de custo sem motivo justificado. 2 – Apontada infringência aos artigos 25 a 27 e 33, I, do Decreto nº 24.569/97. 3 – Aplicada a penalidade prevista no Art. 123, III, “e” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003. 4 – Recurso Oficial conhecido e não-provido, para confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** do feito fiscal proferida em 1ª Instância, 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. 5 – Decisão fundada no Art. 821, §5º, inc. I e II do Dec. nº 24.569/97, Art. 1º, §2º, da IN nº 06/2005, e Art. 53 *caput* e §§ 1º e 2º do Dec. nº 25.468/99, e em conformidade com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da PGE.

## 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:





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

*“Emissão de documento fiscal com preço deliberadamente inferior ao que alcançaria, na mesma época, no mercado do domicílio do emitente, sem motivo devidamente justificado. Constatamos que a empresa no exercício de 2007 vendeu mercadorias com preços inferiores ao preço de custo, caracterizando subavaliação nas vendas no montante de R\$ 640.323,92. A mesma está sujeita ao regime de S.T.”*

Foi apontada infringência aos artigos 25 a 27 e 33, I, do Decreto nº 24.569/97, implicando na imposição da penalidade preceituada no Art. 123, III, “e” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003, e exigência do crédito tributário demonstrado a seguir:

Demonstrativo do Crédito (R\$)	
Base de Cálculo	640.323,92
ICMS	0,00
Multa	64.032,39
<b>TOTAL</b>	<b>64.032,39</b>

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

Na primeira instância foi declarada a NULIDADE do feito fiscal sob o entendimento de que a Secretária Executiva da Secretaria da Fazenda não possui competência para designar ação fiscal. Houve recurso de ofício.

A Consultoria Tributária, mediante Parecer referendado pelo douto representante da PGE opinou no sentido de conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para que seja mantida a decisão singular recorrida.

É o relatório.



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

**02 - VOTO DO RELATOR**

Trata-se de Recurso Oficial em face de decisão declaratória de NULIDADE do feito fiscal proferida na Instância Singular. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Conforme relatado, o feito fiscal foi declarado nulo em 1ª Instância sob o entendimento de que a autoridade que determinou o reinício da fiscalização, no caso, a Secretária Executiva da Secretaria da Fazenda, não possui competência legal para designar servidor fazendário para promover ação fiscal.

Procedidas vistas dos autos, verifica-se que assiste razão à ilustre julgadora singular, porquanto o procedimento de fiscalização, de fato, se deu sem a observância de requisito legal necessário à constituição válida do crédito tributária.

A realização da ação fiscal foi determinada, inicialmente, pela Ordem de Serviço nº 2009.27557 (fl.05), expedida pelo Orientador do CESEC. Todavia, tendo-se esgotado o prazo estabelecido no pertinente Termo de Início de Fiscalização (fl. 06) sem que os trabalhos tivessem sido terminados, a mesma se encerrou inconclusa, sendo, em seguida, reiniciada mediante a Ordem de Serviço nº 2010.03464 (fl. 07), esta emitida pela Secretária Executiva da Secretaria da Fazenda.

Relativamente à competência administrativa para designar servidor fazendário para promover ação fiscal no âmbito do ICMS, é mister recorrer à disposição estabelecida 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.*



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

No que toca especificamente ao reinício de ação fiscal, calha mencionar, ainda, o Art. 1º, §2º, da Instrução Normativa nº 06/2005, com redação da IN nº 38/2005, *in verbis*:

*§ 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. (Grifei).*

Como visto, os dispositivos supra não incluem o Secretário Executivo da Secretaria da Fazenda entre as autoridades fazendárias com competência legal para designarem servidores à execução de ações fiscais, especialmente em se tratando de reinício de fiscalização, cuja competência é exclusiva de um dos titulares da Coordenadoria de Administração Tributária – CATRI. Isto implica em que a aludida autoridade não estava legalmente apta para firmar o ato designatório em referência.

Importante consignar que, conforme apurado em casos semelhantes anteriormente examinados por esta Câmara, a então titular da Secretaria Executiva assinara atos designatórios de ação fiscal com 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 delegou 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 corrobora 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*



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

---

*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.*

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 na referida Portaria a delegação de competência para a expedição de atos designatórios de ações de fiscalização na modalidade de que tratam os presentes autos. Sendo mais preciso, é de se notar que, das competências delegadas através da Portaria supra, a única que diz respeito à determinação de procedimentos de fiscalização 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, a Ordem de Serviço nº 2010.03464 (fl. 07) 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



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

---

nulo o ato designatório, segue-se como consequência inevitável, o impedimento dos agentes fazendários que promoveram a ação fiscal, visto que desprovidos 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.

Esse é o entendimento que deflui 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.*

*§ 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).*

**Ex positis**, VOTO no sentido de conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** do feito fiscal proferida em 1ª Instância, nos termos desse voto e em conformidade com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

É como VOTO.



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

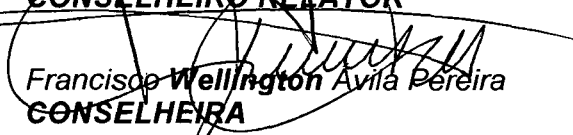
**03 – DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e Recorrido **CEARÁ MOTOR LTDA**. **Decisão:** “A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial e, por maioria de votos, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de nulidade proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido, contrária à nulidade, o da Conselheira Mônica Maria Castelo”.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULG. DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 11 de Março de 2014.

  
**Lúcia de Fátima Calou de Araújo**  
**PRESIDENTE**

  
**Abílio Francisco de Lima**  
**CONSELHEIRO RELATOR**

  
**Francisco Wellington Avila Pereira**  
**CONSELHEIRA**

**Valter Barbalho Lima**  
**CONSELHEIRO**

**Mônica Maria Castelo**  
**CONSELHEIRA**

**Ubiratan Ferreira de Andrade**  
**PROCURADOR DO ESTADO**

  
**Antônio Luiz do Nascimento Neto**  
**CONSELHEIRO**

**João Rafael de Farias Furtado Nóbrega**  
**CONSELHEIRO**

  
**Agatha Louise Borges Macedo**  
**CONSELHEIRA**

**Samuel Aragão Silva**  
**CONSELHEIRO**