



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 217/2011

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

24ª SESSÃO ORDINÁRIA EM : 27.04.2011

PROCESSO Nº 1/3067/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200808618

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO : CARBOMIL QUÍMICA S. A.

AUTUANTE : FERNANDO ANTONIO NUNES NOGUEIRA MAT. 06373518

RELATORA : CONSELHEIRA ADERBALINA FERNANDES SCIPIÃO

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO. Ato Administrativo Nulo. Processo Administrativo Tributário Julgado Nulo, sem exame de mérito. 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 declarar a nulidade do feito fiscal, por impedimento do agente fiscal em razão da incompetência da autoridade designante da ação fiscal, sob 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 por um dos Coordenadores da CATRI. Amparo legal no artigo 132, da Lei nº 12.670/96, c/c o artigo 821, § 5º, inciso I, do Decreto nº 24.569/97 e c/c o artigo 1º, § 2º, da Instrução Normativa nº 06/2005, fundada no artigo 53, § 1º, do Decreto nº 25.468/99, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo douto Procurador do Estado. Foi voto vencido do Conselheiro Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, afastando a nulidade, por entender que a Ordem de Serviço foi emitida e assinada por autoridade com plena competência legal, nos termos do artigo 821, do Decreto nº 24.569/97. Recurso oficial conhecido e provido.

AFS



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre crédito indevido proveniente do lançamento na Conta Gráfica do ICMS em desacordo com a legislação. O contribuinte creditou-se indevidamente, durante os exercícios de 2004 e 2005 do ICMS, no valor de R\$102.460,43, relativo as aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado da empresa, contrariando dispositivo do regulamento do ICMS.

Auto de Infração lavrado em 01.07.2008, com fulcro nos artigos 49 e 52, da Lei nº 12.670/96.

O auditor fiscal sugeriu a penalidade preceituada no artigo 123, inciso II, alínea "a", da Lei nº 12.670/96, multa equivalente a uma vez do valor do crédito indevidamente aproveitado.

Nas Informações Complementares ao Auto de Infração, fls. 03/04, o auditor fiscal baseado em documentação da própria empresa constatou que a mesma creditou-se indevidamente do ICMS no valor de R\$102.460,43, relativo as aquisições de ativo imobilizado através das notas fiscais elencadas em demonstrativo anexo. O auditor ressalta que as notas fiscais foram escrituradas no livro Registro de Entradas de Mercadorias com os códigos 1.101 e 2.101 (destinadas a industrialização), o que permitiu o aproveitamento integral do crédito tributário no período do lançamento, em desacordo ao regulamento do ICMS, que disciplina o aproveitamento do crédito do ativo imobilizado na proporção de 1/48 (um quarenta e oito avos) a cada período de apuração do ICMS, guardando a proporcionalidade sobre as saídas tributadas, devidamente registrado em controle do ativo permanente, consoante dispõe o artigo 49, § 4º, incisos I e II, da Lei nº 12.670/96. Destaca algumas Notas Fiscais exemplificativas, onde o contribuinte trata os itens "Big Bags" como bens pertencentes a empresa, porquanto, adota suas saídas sem tributação do imposto, consoante artigo 6º, inciso I, do Decreto nº 24.569/97 (saídas de vasilhames, recipientes não cobrados dos destinatários).

Em virtude a não observância da regra para o creditamento do imposto relativo ao ativo imobilizado, o auditor fiscal lavrou o presente Auto de Infração.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Instruem os autos : Informações Complementares ao Auto de Infração, Ordem de Serviço nº 2008.01179 (17.01.2008), Termo de Início de Fiscalização nº 2008.00928 (17.01.2008), Ordem de Serviço nº 2008.15634 (27.05.2008), Termo de Início de Fiscalização nº 2008.12967 (27.05.2008), Termo de Conclusão nº 2008.16731 (01.07.2008), Planilha Demonstrativa do Crédito Indevido do ICMS, Cópias de Notas Fiscais arroladas em Planilha anexa, Cópias do livro Registro de Entradas, Cópias Consulta Sintegra e Cópias de Notas Fiscais Remessa "Big Bags".

A empresa ingressa com impugnação ao feito fiscal fls. 181/184, requer alternativamente a improcedência do feito fiscal ou realização de perícia nos bens do ativo permanente apresentados pelo auditor fiscal, consoante documentação anexa aos autos visto que consubstanciado em levantamentos fiscais eivados de erros, nos seguintes termos :

1. Inicialmente a empresa alega que grande parte dessas mercadorias não são destinadas ao ativo permanente, pois se tratavam de matérias de embalagens e produtos intermediários (insumos) os quais possibilitam o creditamento ;
2. Contesta a multa sugerida pelo auditor fiscal de 100% (cem por cento), uma vez que as operações estavam devidamente escrituradas, o que determina a redução de 50% (cinquenta por cento) e solicita o reenquadramento da penalidade ;
3. Requer a realização de perícia para apuração da destinação de determinados bens adquiridos pela empresa, diante do direito de creditamento previsto no artigo 60, inciso IX, alínea "a", do RICMS ;
4. Que o auditor fiscal sequer fundamentou a razão da glosa de cada produto, ele esqueceu de fazer uma correlação entre as atividades da CARBOMIL Química S.A. e os produtos adquiridos ;
5. Que após constatação da natureza e destinação de tais produtos, através da perícia, postula-se o reconhecimento do crédito proporcional a eles referentes, e nomeia os Senhores Daniel Landim e Ramiro Viana, como assistentes da empresa na perícia a ser realizada ;



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

6. Finaliza a impugnação solicitando que o Auto de Infração seja julgado totalmente improcedente ou o reenquadramento da penalidade uma vez que as operações estavam todas escrituradas.

O julgador monocrático declarou a nulidade do lançamento tributário nos termos do artigo 53, § 1º, do Decreto nº 25.468/99, justificando sua decisão com os seguintes motivos :

Constata-se que foram emitidas duas Ordens de Serviços : a primeira Ordem de Serviço nº 2008.01179 de 17.01.2008 e a segunda Ordem de Serviço nº 2008.15634 de 27.05.2008, esta foi assinada pelo Orientador de Célula de Auditoria, não foi aprovado pelo Orientador da Célula de Execução, nem tampouco houve a designação por um dos Coordenadores da CATRI, descumprindo o previsto no artigo 1º, § 2º, da Instrução Normativa nº 06/2005.

Não resta dúvida quanto as autoridades competentes para designarem servidor fazendário para promover ação fiscal, consoante dispositivo previsto no § 5º, inciso I, do artigo 821, do Decreto nº 24.569/97, alterado pelo artigo 1º, inciso XXIV, do Decreto nº 27.318/2003.

As Normas Complementares são formalmente atos administrativos mas, materialmente são leis em sentido amplo e estão compreendidas na legislação tributária, como bem preceitua o artigo 96, do Código Tributário Nacional.

O auditor fiscal não poderia em hipótese alguma executar a ação fiscal sem aprovação do Orientador da Célula de Execução, por designação de um dos Coordenadores da CATRI. Sendo assim, restou prejudicada a ação fiscal uma vez que o autuante encontrava-se impedido de lavrar o Auto de Infração.

Ante as considerações acima expedidas, vale ressaltar que os eminentes representantes da douta Procuradoria Geral do Estado : Dr. Matheus Viana Neto e Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade, que representam, no *Conselho de Recursos Tributários*, o Estado do Ceará, parte do processo administrativo tributário, não sendo parte o auditor fiscal ou a própria Secretaria da Fazenda, no respectivo processo como estabelece o artigo 20, da Lei nº 12.732/97, quando da realização da Sessão de Julgamento, reduziram a termo fundamentos pelos quais alteram os respectivos Pareceres que d'antes aprovaram, senão vejamos :

4
AFS



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Dr. Matteus Viana Neto "Consoante IN 38/2005, art. 1º, § 2º, a competência para determinar o reinício da ação fiscal é de um dos coordenadores da CATRI. Da análise dos documentos vê-se que a determinação para o reinício da ação fiscal foi feita pelo supervisor, autoridade incompetente para tanto, razão pela qual a PGE retifica entendimento de fls. para que seja declarada a nulidade da ação fiscal por incompetência do agente designante." Sessão de 10.08.2010, Processo de Recurso nº 1/0660/2008, Auto de Infração nº 1/200715879-5.

Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade "Embora a nulidade suscitada pelo recorrente mereça uma reflexão mais aprofundada, em um primeiro momento nos parece plausível acatar a nulidade da ação fiscal (em face da desobediência ao art. 1º, § 2º da Instrução Normativa nº 06/2005), tendo em vista que a ordem de serviço nº 20041006 não foi autorizada por autoridade competente, qual seja um dos Coordenadores da CATRI."

Ao final, o julgador singular declarou a nulidade da ação fiscal e por ter proferido decisão contrária, no todo, aos interesses do Estado interpôs recurso de ofício ao Conselho de Recursos Tributários, conforme a legislação processual vigente.

Cientificado do julgamento singular a empresa não apresentou Recurso Voluntário.

A Célula de Consultoria e Planejamento - CECOP, através do Parecer nº 376/2010, manifestou-se pela manutenção do julgamento de Primeira Instância pelas razões expostas pelo julgador singular.

O representante da Procuradoria Geral do Estado adotou o citado Parecer da Consultoria e Planejamento - CECOP.

É o relatório.

5
AFS



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

VOTO DA RELATORA

O presente processo originou-se de uma fiscalização junto a empresa Carbomil Química S. A., sob a acusação de que o contribuinte aproveitou indevidamente créditos do ICMS, no valor de R\$102.460,43, relativo as aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado da empresa, em desacordo com a legislação vigente.

Durante o julgamento do processo, foi levantado a preliminar de nulidade do lançamento fiscal, fundada na incompetência da autoridade que designou o reinício da ação fiscal que culminou na exigência fiscal.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, analisando processos semelhantes, vem se manifestando pela nulidade do Auto de Infração, por entender que o reinício da ação fiscal só poderá ser determinado por um dos Coordenadores da CATRI, conforme dispõe o artigo 1º, § 2º, da Instrução Normativa nº 06/2005.

A competência para determinar o reinício da ação fiscal é exclusiva dos Coordenadores da CATRI, cabendo ao Orientador da Célula de Execução analisar e aprovar os motivos apresentados pelo agente fiscal que o impediram de encerrar os trabalhos de fiscalização no prazo originalmente estabelecido.

A ação fiscal foi reiniciada por um Orientador da Célula de Auditoria - Ordem de Serviço nº 2008.15634, em 27 de maio de 2008. Apesar do Orientador da Célula possuir competência para autorizar o início da ação fiscal, consoante determina o § 5º, do artigo 821, do Decreto nº 24.569/97, o Supervisor ou o Orientador da Célula de Execução não possui competência para determinar o seu reinício, pois tal atribuição foi conferida somente aos Coordenadores da CATRI.

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento confirmando a decisão declaratória de nulidade do feito fiscal proferida em primeira instância, consoante artigo 53, § 1º, do Decreto nº 25.468/99, e deste voto em conformidade com o do Parecer da Célula de Consultoria e Planejamento adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É O VOTO.

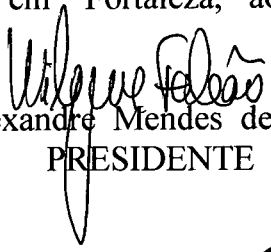


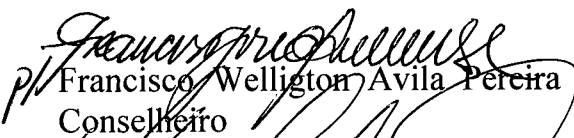
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrido CARBOMIL QUÍMICA S. A., resolve, a 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso oficial, e por maioria de votos, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de nulidade do feito fiscal proferida em Primeira Instância, por impedimento do agente autuante em razão da incompetência da autoridade designante para determinar o reinício da ação fiscal, nos termos do voto da Conselheira Relatora e do Parecer da Consultoria Tributária referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido do Conselheiro Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, afastando a nulidade por entender que a Ordem de Serviço foi emitida e assinada por autoridade competente, 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 15 de junho de 2011.

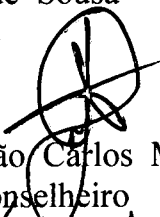

p/ Alexandre Mendes de Sousa
PRESIDENTE


p/ Francisco Wellington Avila Pereira
Conselheiro

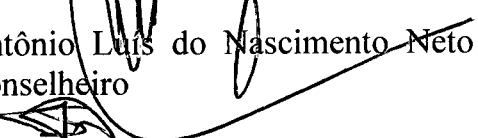

p/ Antonio Gilson Aragão de Carvalho
Conselheiro

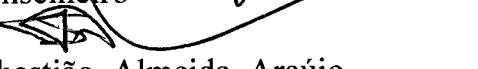

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro



Aderbalina Fernandes Scipião
Conselheira Relatora


João Carlos Mineiro Moreira
Conselheiro


Samuel Aragão Silva
Conselheiro


Antônio Luis do Nascimento Neto
Conselheiro


Sebastião Almeida Araújo
Conselheiro


p/p Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO