



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – C R T
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº: 218/2012

50ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 09/03/2012

PROCESSO Nº 1/2006/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200715518

RECORRENTE: ALFREDO FANTINI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONSELHEIRO JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA

EMENTA: NULIDADE. AUTORIDADE INCOMPETENTE. – 1. É nulo o Auto de infração, do qual 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. – 2. Precedente. Conselho Pleno na 1ª Sessão Plenária, realizada em 1º de fevereiro de 2011. Nulidade. Autoridade Incompetente. – 3. Recurso Voluntário conhecido e por maioria de votos dado provimento para reformar a decisão proferida em 1ª Instância, para declarar a nulidade do auto de infração por impedimento do agente atuante em razão da incompetência da autoridade designante do reinício da ação fiscal.

PROCESSO Nº 1/2006/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200715518

CONSELHEIRO: JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – C R T
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado em decorrência da falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares, referente ao exercício de 2005, no montante de R\$ 4.132.695,58, conforme apuração efetuada e demonstrada nas informações complementares.

O Agente Fiscal identificou como dispositivo infringido os arts. 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97. No que concerne a penalidade imposta aplicou aquela cominada no art. 123, I, c da Lei 12.670/96.

Referida infração resultou no lançamento do imposto cujo valor principal é R\$ 4.132.695,58, com aplicação de multa no mesmo valor.

O contribuinte após regularmente intimado, através de ciência exarada às fls. 02 do presente auto de infração, apresentou impugnação, alegando basicamente ter impetrado ação anulatória do feito junto à vara da Fazenda Pública Estadual em Fortaleza, conforme processo 2008.0006.5080-0, requerer, assim, o sobreatamento do feito até o trânsito em julgado da ação judicial.

O julgador monocrático, após análise dos autos, decidiu pela procedência do auto de infração, afirmando que:

- Carece de previsão na legislação processual de regência a suspensão do processo administrativo tributário em face de impetração de ação anulatória junto ao Poder Judiciário, logo, o processo deve seguir seu curso normal.

- A Lei complementar 87/96 no art. 8º, II define diversos critérios para a fixação da base de cálculo do ICMS para fins de substituição tributária progressiva a que está submetido o produto cigarro. Paralelamente o Convênio ICMS 60/2002 trata do regime de substituição tributária para cigarro.

- Portanto como a adoção de agregação de 30% não atingiu o preço máximo de venda a consumidor, resultou em um recolhimento a menor do ICMS substituição.

O autuado fora cientificado do julgamento por EDITAL de fl. 541, ocasião em que apresentou recurso voluntário, alegando basicamente QUE:

- Houve duplicidade de lançamento;

PROCESSO Nº 1/2006/2008
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200715518
CONSELHEIRO: JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – C R T
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

- Que a aplicação da multa punitiva torna-se ilegal em virtude da suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante a Liminar concedida em Mando de Segurança nº 2004.0000.7347-8.

- Que o Convênio ICMS 37/94 é norma absolutamente inconstitucional.

A Célula de Consultoria, através do Parecer nº. 28/2010, manifestou-se pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento em parte, a fim de que seja reformada a decisão proferida na instância singular, para excluir o mês de janeiro de 2005.

O representante da Douta Procuradoria Geral do Estado adotou o Parecer da Célula de Consultoria.

Na 73ª sessão extraordinária de julgamento realizada no dia 25 de junho de 2009, ficou decidido converter o curso do julgamento em realização de perícia a fim de que se providenciasse o cotejo entre os fatos geradores objeto do presente auto de infração com os fatos geradores objetos dos autos de infração 2006.26562 e 2006.24968, pois estar-se-ia exigindo o mesmo ICMS ST dos contribuintes substitutos e substituídos, reforçado pelo despacho do Conselheiro relator as fls. 573/574.

Após o recebimento dos autos pela Célula de perícia e diligência, foi exarado despacho pelo orientador do CEPED/CONAT questionando a possibilidade de ser declarada a nulidade do auto de infração por conta da inobservância durante o período de fiscalização do disposto no art. 1, §2 da IN 06/2005, que trata da prorrogação da fiscalização.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Versa a acusação fiscal sobre Auto de Infração lavrado em decorrência da falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares, referente ao exercício de 2005, no montante de R\$ 4.132.695,58, conforme apuração efetuada e demonstrada nas informações complementares.

PROCESSO N° 1/2006/2008
AUTO DE INFRAÇÃO N° 1/200715518
CONSELHEIRO: JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – C R T
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

O recurso apresentado pelo contribuinte preenche os requisitos de admissibilidade disposto na legislação do Processo Administrativo Tributário do Estado, portanto perfeitamente cabível o recebimento deste Recurso Voluntário.

Analiso a preliminar de nulidade suscitada no despacho exarado pelo orientador do CEPED/CONAT, referente a tese de nulidade do auto de infração por impedimento do agente autuante, tendo em vista o descumprimento do preceituado no art. 1º, § 2º, da Instrução Normativa 06/2005.

Dispõe da seguinte redação a citada legislação:

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.

A Instrução Normativa nº 06 de 05 de abril de 2005, veio definir novos prazos para a conclusão dos trabalhos de fiscalização, em cumprimento ao permissivo do §1º. do art. 821 do RICMS. Desse modo, sendo a mesma norma administrativa, a qual regula os atos da administração pública, deve ser obrigatoriamente observada pelos agentes da administração, sob pena de nulidade do ato realizado.

Referida IN, além da definição de prazos de fiscalização, determina que o reinício da fiscalização deverá ser aprovado pelo Orientador da Célula de Execução, por designação de um dos coordenadores do Catri. Portanto, a legislação administrativa, atribuiu aos coordenadores do Catri, sob a anuência do Orientador da Célula de Execução, a competência para autorizar o reinício de fiscalização tributária.

Ocorre que, no presente caso, o reinício da fiscalização deu-se por autoridade diversa daquela que determinada a Instrução Normativa supracitada. Neste ponto conclui-se, portanto, que o agente administrativo que autorizou o reinício da fiscalização era incompetente

PROCESSO N° 1/2006/2008
AUTO DE INFRAÇÃO N° 1/200715518
CONSELHEIRO: JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – C R T
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

para realizar o referido ato, isto é, a legislação não conferiu poderes para quem realizou o ato, realizá-lo.

Desse modo, levando em consideração o fato da Ordem de Serviço que autorizou o reinício da ação fiscal não ter sido 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, conclui-se que a mesma foi realizada por autoridade impedida o que enseja, por via de consequência, a nulidade do respectivo ato administrativo, conforme dispõe o §1º e caput do art. 53 do Decreto nº 25.468/1999.

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;

Ademais, o Conselho Pleno na 1ª Sessão Plenária, realizada em 1º de fevereiro de 2011, sob o fundamento que em matéria desta mesma natureza, decidiu por acatar esta nulidade, nos termos acima destacados.

Deixo de analisar as demais teses divergidas neste processo, tendo em vista considerar a preliminar retro exposta.

Portanto, considerando os fatos e fundamentos expostos acima, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário para dar-lhe provimento, a fim de reformar a decisão de proferida em 1ª Instância, pela nulidade do auto de infração por impedimento do agente atuante em razão da incompetência da autoridade designante do reinício da ação fiscal.

É o voto.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **ALFREDO FANTINI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. O processo em epígrafe esteve em pauta na 73ª Sessão Ordinária, realizada em 26 de junho de 2009, ocasião em que teve seu julgamento convertido em realização de perícia. *Retornando à pauta nesta data*, o Conselheiro Relator explicou que a

PROCESSO Nº 1/2006/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200715518

CONSELHEIRO: JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**

Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

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 pela 2ª Câmara, bem como pelo Conselho Pleno. Diante do exposto, o Relator ratificou a informação da CEPED e suscitou a nulidade do processo por impedimento do agente autuante em razão da incompetência da autoridade designante da ação fiscal. Posta em votação, a 2ª Câmara resolveu, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a nulidade da ação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e em desacordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido o Conselheiro Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, que é contrário a essa nulidade por entender que as ordens de serviço foram expedidas por servidores com plena competência legal, nos termos do art. 821 do Decreto nº 24.569/97. Apesar de regularmente intimado para apresentação de sustentação oral do recurso, conforme solicitado nos autos, o representante legal da recorrente não compareceu à sessão.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 26 de março de 2012.

Wilmação
José Wilmação Palção de Souza
PRESIDENTE

Ubiratan
Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

Alexandre
Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO

João Carlos Mineiro
João Carlos Mineiro Moreira
CONSELHEIRO RELATOR

Francisco José de Oliveira Silva
Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO

Samuel Aragão Silva
Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO

Silvana Carvalho Lima Petelinkar
Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA

Antônio Luís do Nascimento Neto
Antônio Luís do Nascimento Neto
CONSELHEIRO

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO

Sebastião Almeida Araújo
Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO