



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº: 224/2011

14ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE 28/03/2011

PROCESSO Nº 1/314/2006

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200521899

RECORRENTE: SHELL BRASIL LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONSELHEIRO JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA

EMENTA: OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. UTILIZAÇÃO DE ECF SEM AUTORIZAÇÃO DA SEFAZ. 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, por unanimidade, conhecido e, por maioria de votos, julgado *procedente* para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância para, em grau de preliminar, declarar a *nulidade* do feito fiscal, por impedimento do agente atuante em razão da incompetência da autoridade designante da ação fiscal.

PROCESSO Nº 1/314/2006
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200521899
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

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado em decorrência da falta de recolhimento do imposto de responsabilidade do contribuinte substituto que efetuou a retenção, em operações com lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos, derivados de petróleo e álcool carburante. O contribuinte deixou de recolher o imposto retido por ocasião das vendas de óleo diesel para municípios situados fora da região metropolitana de Fortaleza durante o ano de 2000 no valor de R\$ 79.838,77.

O Agente Fiscal identificou como dispositivo infringido os arts. 437, 450, 485, § 1º do Decreto nº 24.569/97. Portarias MF/MME 295/99, 69/00, 212/00 e 471/00. No que concerne a penalidade imposta aplicou aquela cominada no art. 123, I, 'e', da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Referida infração resultou no lançamento do imposto cujo valor principal é R\$ 79.838,77, com aplicação de multa no valor de R\$ 159.677,54.

O contribuinte após regularmente notificado, apresentou defesa ao lançamento do Auto de infração, destacando-se os seguintes argumentos:

- Que sendo o ICMS tributo sujeito a lançamento por homologação, e havendo a impugnante demonstrado e pago o ICMS devido no período objeto da autuação, a Fazenda Estadual dispunha do prazo de 5 anos para conferência do pagamento efetuado e constituição do crédito tributário relativo a eventual valor que considerasse ainda devido;

- Que após transcorridos 5 anos do fato gerador, a Fazenda Estadual não poderia pretender a constituição de créditos tributários, ante a ocorrência da homologação tácita dos valores recolhidos, com a extinção do crédito tributário, nos termos do art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional;

- Que quando paga o ICMS embutido no preço, ao adquirir os combustíveis para revenda, computa em sua conta gráfica de apuração do imposto os créditos respectivos, que são utilizados para confrontação com os débitos de ICMS (a pagar) gerados nas vendas tributadas realizadas pelo estabelecimento.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

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

- Que seja reduzida a multa imposta, em virtude de seu caráter confiscatório e pela ausência de proporcionalidade de seu valor e da infração cometida, que ao incidir sobre o valor da operação, torna-se duas vezes superior ao valor do próprio ICMS;

A julgadora monocrática, após análise detida dos autos, decidiu pela procedência da autuação fiscal, considerando que:

- Os argumentos defensórios da acusada são insubsistentes para análise do presente processo, tendo em vista que diante da análise das peças processuais, conclui-se que a lavratura do Auto de Infração não foi equivocada, pois a postagem do Termo de Conclusão de Fiscalização deu-se no prazo de 5 anos da ocorrência do fato gerador.

- A penalidade aplicada não é confiscatória, pois é fruto de uma infração à Legislação Tributária Estadual.

O autuado fora cientificado do julgamento por AR de fl. 208, irresignado com a decisão proferida no juízo singular, apresentou Recurso Voluntário, alegando que:

- Ocorrência da decadência em face da notificação da autuação ter sido realizada após o prazo decadencial de 5 (cinco) anos;

- A empresa possui o direito de creditar-se do ICMS-ST com base na não comutatividade prevista na Constituição Federal, sendo ilegal a restrição feita pela LC 87/96;

- Impossibilidade de cobrança posterior ao recolhimento do imposto substituto;

- É necessário perícia para averiguar o valor fixado pela fiscalização;

- Multa confiscatória.

A Célula de Consultoria, através do Parecer nº. 365/2007, manifestou-se pelo conhecimento do recurso de voluntário, provendo-lhe parcialmente, no sentido de alterar a decisão de 1ª instância para parcial procedência do lançamento, fixando novos valores de ICMS e multa..

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

PROCESSO N° 1/314/2006
AUTO DE INFRAÇÃO N° 1/200521899
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

Em Sessão ordinária (118ª), nessa mesma Câmara de Julgamento, realizada em 09 de dezembro de 2008, na qual foi iniciado o relato e os debates referentes ao processo em epígrafe, o Procurador Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade requereu vistas do processo, o qual foi imediatamente concedida pelo Presidente. Na mesma ocasião a advogada da parte, em sustentação oral, aproveitou para ratificar a tese de decadência argumentada na Impugnação e novamente no Recurso Voluntário.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Versa a acusação fiscal sobre Auto de Infração lavrado em decorrência da falta de recolhimento do imposto de responsabilidade do contribuinte substituto que efetuou a retenção, em operações com lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos, derivados de petróleo e álcool carburante. O contribuinte deixou de recolher o imposto retido por ocasião das vendas de óleo diesel para municípios situados fora da região metropolitana de Fortaleza durante o ano de 2000 no valor de R\$ 79.838,77.

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.

Inicialmente analiso a preliminar de nulidade suscitada 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



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**

Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

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 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;

PROCESSO N° 1/314/2006
AUTO DE INFRAÇÃO N° 1/200521899
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

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, modificando a decisão condenatória proferida em 1ª Instância para, em grau de preliminar, declarar a **nulidade** do feito fiscal, conforme suscitado pela parte por ocasião da sustentação oral do recurso, por impedimento do agente atuante em razão da incompetência da autoridade designante da ação fiscal.

É o voto.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

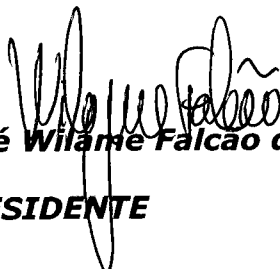
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **SHELL BRASIL LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário e, por maioria de votos, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, 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 do Conselheiro Relator e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido o Conselheiro Manoel Marcelo Augusto Marques Neto que afasou 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 e que a Instrução Normativa 06/2005 constitui comando interno para procedimento do agente fiscal que fica registrado no Sistema CAF apenas para controle da ação fiscal. O Conselheiro Francisco Wellington Ávila Pereira, Antônio Gilson Aragão de Carvalho e Alexandre Mendes de Sousa, votaram pela nulidade arguindo o princípio de celeridade processual sob o fundamento que em matéria desta mesma natureza o Conselho Pleno na 1ª Sessão Plenária, realizada em 1º de fevereiro de 2011, decidiu por acatar esta nulidade. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Pedro Eleutério de Albuquerque. Esteve presente para sustentação oral do recurso a representante legal da recorrente, Dra. Mariana Santos de Abreu Lima.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de junho de 2011.


José Wiliane Falcão de Souza
PRESIDENTE

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

PROCESSO Nº 1/314/2006
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200521899
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

Aderbalino T. Siqueira

Alexandre Mendes de Sousa

CONSELHEIRO

pl

Francisco José de Oliveira Silva

Francisco José de Oliveira Silva

CONSELHEIRO

Silvana Carvalho Lima Petelinkar

Silvana Carvalho Lima Petelinkar

CONSELHEIRA

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

CONSELHEIRO

João Carlos Mineiro Moreira

João Carlos Mineiro Moreira

CONSELHEIRO RELATOR

Samuel Aragão Silva

Samuel Aragão Silva

CONSELHEIRO

Antônio Luís do Nascimento Neto

Antônio Luís do Nascimento Neto

CONSELHEIRO

Sebastião Almeida Araújo

Sebastião Almeida Araújo

CONSELHEIRO