

GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
Conselho de Recursos Tributários - CRT  
2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 228/2012

54ª SESSÃO ORDINÁRIA DE: 15/03/2012

PROCESSO Nº 1/898/2008 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2008.01323

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: CIDADE NOVA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS

AUTUANTE: FRANCISCO MAIRTON SAMPAIO LOPES

CONSELHEIRO RELATOR: MANOEL MARCELO AUGUSTO M. NETO

CONSELEHRIO DESIGNADO: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

**EMENTA: CREDITO INDEVIDO** – Contribuinte é acusado de apropriar-se indevidamente de créditos de ICMS decorrentes de entradas de mercadorias isentas, não tributadas e substituição tributária. Auto de infração julgado Auto de Infração **NULO** em função de vício insanável no ato designatório que amparou ação fiscal, no caso, a Ordem de Serviço foi expedida por autoridade sem **competência específica** para autorizar reinício da ação fiscal. Decisão amparada no **art. 32 da Lei nº 12.670/96, c/c o art. 821, § 5º, I do Dec. nº 24.569/97 – RICMS**, combinado com o **art. 1º, § 2º da Instrução Normativa nº 06/2005** e fundada no **art. 53, § 2º, inciso II do Decreto nº 25.468/99**. Recurso Voluntário conhecido e provido. Decisão por maioria de votos.

**RELATÓRIO**

Contribuinte é acusado pelo Fisco Estadual de lançar em sua conta gráfica crédito indevido de ICMS decorrente de operações de entradas de mercadorias isentas, não tributadas e substituição tributárias no exercício de 2007.

Como artigo infringido o autuante indica o 65, inciso VI, 435, inciso II, alínea b, Parágrafo 7º, arts. 464 e 468, todos do Decreto nº 24.569/97, e penalidade sugere a prevista no art. 123, inciso II, alínea "a", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

Nas Informações Complementares o autuante apresenta de forma detalhado a composição do crédito tributário, que ficou assim disposto:

ICMS R\$ 56.537,54  
Multa R\$ 56.537,54  
Total R\$ 113.075,08

As fls. 04 a 47 constam os documentos que serviram de base para elaboração da ação fiscal.

O processo foi julgado a revelia oportunidade em que o julgador monocrático declara o feito fiscal Improcedente, reconhecendo que o contribuinte não cometerá nenhum ilícito tributário. Que após analisar os autos constatou que o contribuinte havia se creditado de ICMS normal, o que lhe é permitido.

A Consultoria Tributária através do Parecer de nº 68/2011, conhece do recurso oficial, nega-lhe provimento para confirma a decisão ABSOLUTÓRIA proferida em Primeira Instância. O parecer é adotado pelo representante da PGE.

É o relatório.

**VOTO DO RELATOR**

O presente auto de infração acusa o contribuinte acima qualificado de lançar em sua escrita fiscal, crédito indevido de ICMS em operações de entradas de mercadorias isentas, não tributadas e sujeitas ao regime de substituição tributária.

Na Instância Singular o auto de infração foi declarado Improcedente. Após análise dos documentos que serviram de suporte ao fiscal para levantamento fiscal o julgador monocrático constatou os créditos lançados pelo contribuinte eram de operações com ICMS Normal, o que lhe é permitido pela legislação tributaria do ICMS.

Na 58ª Sessão Ordinária realizada dia 15 de março de 2012, os membros da 2ª Câmara de Julgamento, decidiram por maioria de votos declarar o presente feito fiscal NULO, por entender que a Ordem de Serviço que deu origem ao Auto de Infração em tela, é proveniente de um reinício de ação fiscal, cujo ato designatório fora emitido pelo Supervisor da Célula de Auditoria Fiscal, sem competência para praticar o ato.

Pois bem, em consulta ao sistema CAF realizada pelo Conselheiro Relator do processo, ficou constado que a ação fiscal é oriunda de um reinício de ação fiscal, onde o ato designatório que deu origem ao lançamento fiscal, no caso a OS nº 2007.30349 havia sido emitida pelo Supervisor da Célula de Auditoria fiscal, o que neste caso, não é permitido pela Instrução Normativa 06/2005, , senão vejamos:

*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.*

Portanto, como existe erro de natureza formal que antecede a análise de mérito, entendo que o auto de infração deva ser declarado NULO nos termos do art. 53, § 2º, inciso II, do Decreto 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.*

*§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:*

*II – não disponha de autorização para prática do ato.*

Ante ao exposto, **VOTO** pelo conhecimento do Recurso Oficial, dando-lhe provimento, para reforma decisão absolutória proferida em Primeira Instância e declarar NULO o presente feito fiscal, em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado

Ê como voto.

**DECISÃO**

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CIDADE NOVA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA**, e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, resolvem:

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, e por maioria de votos, dar-lhe provimento, para modificar a decisão absolutória proferida em 1ª Instância, e em grau de preliminar, declarar a **nulidade** do feito fiscal por impedimento do autuante, haja vista que a ordem de serviço que ampara o auto de infração, por se tratar de continuidade de ação fiscal, não pode ser autorizada pelo supervisor, mas sim por um dos Coordenadores da CATRI, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pelo **Conselheiro Alexandre Mendes de Sousa, que ficou designado para lavrar a Resolução**, e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Vencido o voto do 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.

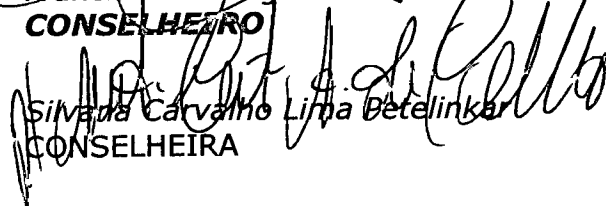
**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 29 de março de 2012.

  
José Wilmar Falcão de Souza  
**PRESIDENTE**

  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
**CONSELHEIRO RELATOR**

  
Alexandre Mendes de Sousa  
**CONSELHEIRO DESIGNANDO**

  
Francisco Wellington Ávila Pereira  
**CONSELHEIRO**

  
Silvana Carvalho Lima Detelinkar  
**CONSELHEIRA**

  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
**PROCURADOR DO ESTADO**

  
Sandra Arraes Rocha  
**CONSELHEIRA**

  
Samuel Aragão Silva  
**CONSELHEIRO**

  
Antônio Luiz do Nascimento Neto  
**CONSELHEIRO**

  
Sebastião Almeida Araújo  
**CONSELHEIRO**