



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

RESOLUÇÃO Nº 317 /2014
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
10ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 14/01/2014
PROCESSO Nº 1/1860/2010
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201004887
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDA: COMERCIAL RABELO SOM & IMAGEM LTDA
AUTUANTES: ANTÔNIO ALVES DOS SANTOS NETO e CLÁUDIA APOLÔNIO
PINHEIRO
MATRÍCULAS: 064.516-1-6 e 032.323-1-X
RELATOR: Conselheiro Samuel Aragão Silva

EMENTA: ICMS – 1. APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DECORRENTES DA NÃO APRESENTAÇÃO DAS PRIMEIRAS VIAS DAS NOTAS FISCAIS NO EXERCÍCIO DE 2005 – 2. A autoridade fazendária detectou a irregularidade no aproveitamento de créditos que culminou na lavratura do auto de infração no montante de R\$ 212.529,94. Recurso oficial conhecido e não provido. 3. Auto de infração julgado NULO, por maioria de votos, em razão do impedimento da autoridade que expediu a ordem de serviço que deu continuidade à ação fiscal, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pela douta Procuradoria Geral do Estado. Ratificada decisão prolatada no juízo originário. 4. Decisão amparada no art. 53, § 2º, II do Decreto 25.468/99 c/c Instrução Normativa nº. 06/05.

RELATÓRIO

O auto de infração, do presente Processo Administrativo Tributário, relata a seguinte acusação fiscal:

"LANCAR CREDITO INDEVIDO DE ICMS, EM VIRTUDE DE OPERACAO QUE NÃO ESTEJA ACOBERTADA PELA PRIMEIRA VIA DO DOCUMENTO FISCAL.
O CONTRIBUINTE DEIXOU DE APRESENTAR A PRIMEIRA VIA DOS DOCUMENTOS FISCAIS DE ENTRADAS NO



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

MONTANTE DE R\$ 625.001,88, CONFORME QUADRO DEMONSTRATIVO ANEXO, DOCUMENTOS E INFORMACAO COMPLEMENTAR DO AUTO DE INFRACAO.”

DEMONSTRATIVO

Principal	R\$ 106.264,97
Multa	R\$ 106.264,97
Total a Pagar	R\$ 212.529,94

Dispositivos infringidos: artigo 65, inciso VIII do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Art. 123, II, “a”, da Lei nº 12.670/96 alterada pelas Leis nº 13.418/03.

Instruem os autos: Informações Complementares (fls. 03 a 05); Ordens de Serviço nº 2009.23883 e 2010.03789 (fls. 06 e 08); Termos de Início de Fiscalização nº 2009.21043 e 2010.04019 (fls. 07 e 09); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2010.08544 (fls. 10); Quadro Demonstrativo das Notas Fiscais cujas primeiras vias não foram apresentadas (fls. 11 e 12); Consultas das DIF's (fls.13 a 18); Consultas ao Sistema GIM – Conta Corrente (fls. 19); Termo de Entrega de Arquivo Eletrônico (fls. 20); Termo de Disponibilização de Livros e Documentos (fls. 22); Cópia do Aviso de Recebimento do Auto de Infração (fls. 24); e Termo de Revelia (fls. 25).

O contribuinte, após pedido de prorrogação do prazo, apresentou a sua impugnação administrativa questionando o lançamento fiscal e pleiteando o reconhecimento da improcedência ou nulidade do Auto de Infração, consoante se infere às fls. 30 a 38 dos autos. O contribuinte requer às fls. 41/42 a juntada da procuração.

Em primeira Instância, o Julgador Singular declarou a **NULIDADE** do Auto de Infração em observância ao disposto no artigo 1º, § 2º, da Instrução Normativa nº 06/2005, decorrente da incompetência da autoridade designante do reinício da ação fiscal (Secretária Executiva da SEFAZ), conforme fls. 43 a 46. Interposto, ato contínuo, o necessário Recurso de Ofício.

A Consultoria Tributária por meio do Parecer nº 113/2013 (fls. 52 a 54) opinou no sentido de confirmar a decisão proferida em primeira instância administrativa. Parecer referendado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

VOTO

Versa a acusação fiscal sobre o aproveitamento indevido de crédito ante a inexistência ou não apresentação das primeiras vias dos documentos fiscais no período de janeiro a dezembro de 2005, infração que importou na exigência do valor de R\$ 212.529,94 (duzentos e doze mil, quinhentos e vinte e nove reais e noventa e quatro centavos).

Esquadrinhando cuidadosamente as peças processuais constantes nos autos, percebemos que se faz imperioso ressaltar um vértice preliminar que aflora e macula a relação processual em epígrafe, qual seja, o agente competente para dar reinício às atividades de fiscalização, conforme passamos a expor.

A ordem de serviço é o instrumento processual da seara administrativa que autoriza e legitima o auditor fazendário a fiscalizar aquele determinado contribuinte, em espaço de tempo determinado. Entretanto, este documento consiste em um desdobramento do *Princípio da Impessoalidade*, uma vez que, não fica à discricionariedade do agente fiscal qual estabelecimento auditar, ou mesmo autorizar as continuidades dos procedimentos, devendo o agente obedecer restritivamente às previsões legais.

Dessa maneira, a ordem de serviço nº. 2009.23883, às fls. 06, está em conformidade com as exigências processuais, uma vez que fora emitida por autoridade competente, isto é, pelo orientador de célula, consoante o que dispõe o art. 821, § 5º, inciso I do Decreto 24.569/97, *in verbis*:

“**Art. 821.** A ação fiscal começará com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, do qual constará, necessariamente:

(...)

§ 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**.” (grifos acrescidos)



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Contudo, a ação fiscal não fora esgotada no prazo previsto para a supracitada ordem de serviço, ocorrendo à lavratura de outra ordem de serviço nº. 2010.03789, às fls. 08, sendo esta última a que ensejou a lavratura do presente auto.

Neste azo, uma vez esgotado o prazo de fiscalização da ação fiscal, a legislação prevê que a mesma deverá ser reiniciada mediante solicitação do agente fiscal, que será aprovada pelo orientador da *Célula de Execução*, por designação de um dos Coordenadores da Catri, consoante dispõe o art. 1º, §2º da Instrução Normativa 06/05, *in verbis*:

“Art. 1º O agente do Fisco terá os prazos a seguir indicados para conclusão dos trabalhos, 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 da autoridade designada, 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.”

Entretanto, depreende-se dos autos, que na emissão da segunda ordem de serviço, utilizada para dar continuidade ao trabalho fiscal, consta à autorização da Ilma. Secretária Executiva Sra. *Lucia de Fátima Calou de Araújo*, conforme análise da ordem de serviço nº. 2010.03789 às fls. 08.

O ato administrativo que deu ensejo a emissão da Ordem de Serviço mencionada acima decorre supostamente da Portaria nº 816/2007, de 28 de agosto de 2007, publicada na DOE em 08 de novembro de 2007, de lavra do Senhor Secretário da Fazenda, titular da pasta, ao delegar algumas atribuições de sua competência a então Secretária Executiva, Dra. *Lúcia de Fátima Calou de Araújo*.

Ocorre que dentre as atribuições especificadas no decorrer da Portaria nº 816/2007 não consta delegação dos poderes para autorizar o reinício da ação fiscal, nos moldes do ocorrido no processo sob análise.

Dessa maneira, conforme disposto no dispositivo legal supracitado, a Secretária Executiva é incompetente para dar continuidade à ação fiscal. Assim sendo, a ordem de serviço que deu continuidade à ação fiscal foi emitida por autoridade incompetente, já que o legalmente designado para tal seria o Coordenador da Administração Tributária – CATRI.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Preservando a segurança jurídica, que norteia a relação Fisco-contribuinte, deve o Fisco obedecer as Normas Complementares, uma vez que elas exteriorizam o entendimento da Administração Tributária. De modo que, a 1ª Câmara de Julgamento já vem declarando em casos semelhantes, a **NULIDADE** processual da ação fiscal, em razão do impedimento do autuante, nos termos do art. 53, §2º, II do Decreto 25.468/99 c/c Instrução Normativa nº. 06/05, conforme manifestação oral reduzido á termo do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, *in verbis*:

*“Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **CHALANA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.** A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, e declarar, também por unanimidade de votos, a **NULIDADE** da ação fiscal, conforme voto do relator que acatou a alegação da parte, que o Ato de Continuidade da ação fiscal não foi autorizado por autoridade competente, conforme a Instrução Normativa nº. 06/2005, art. 1º, § 2º, e com precedente da 2ª Câmara de Julgamento deste CONAT, no julgamento do Processo nº. 1/2469/2006, na sessão ordinária nº. 134, de 13/07/2009, de acordo o Parecer do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, oralmente modificado e reduzido a termo nos autos.” (Decisão Processo nº. 1/2233/2007 – Relator: Cid Marconi Gurgel de Souza – Julgamento: 17/06/10)*

Desse modo, comprovado que os agentes feriram aos princípios da legalidade e da impessoalidade, ensejando uma relação processual eivada de vícios insanáveis, resta configurada a **NULIDADE** do auto de infração nos termos do art. 32 da Lei 12.732/97, *in verbis*:

“Art. 32. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.” (Grifos acrescidos).

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso oficial, para negar-lhe provimento, declarando a **NULIDADE** da autuação, confirmando o julgamento proferido em 1ª Instância Administrativa, em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária e do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **COMERCIAL RABELO SOM & IMAGEM LTDA.** A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar por maioria de votos a decisão proferida em 1ª Instância e ato contínuo, declarar, em grau de preliminar, a **nulidade** processual, em razão de que a Portaria nº 816/2007, de 28 de agosto de 2007, publicada na DOE em 08 de novembro de 2007, de lavra do Senhor Secretário da Fazenda, titular da pasta, ao delegar algumas atribuições de sua competência a então Secretária Executiva, Dra. Lúcia de Fátima Calou de Araújo, no respectivo instrumento, enumerando-as, por itens, assinalou tão somente, dentre as modalidades de ação fiscal, apenas a que se refere em "aplicar Regime Especial de Fiscalização e Controle nas hipóteses previstas na legislação do ICMS", e as hipóteses previstas na respectiva legislação são as inerentes ao art. 873, e considerando que na presente ação fiscal, não se instaurou o respectivo Regime Especial de Fiscalização e Controle, a teor da Instrução Normativa nº 32/2005, restaria, restaria impedida, a autoridade designante, para proceder na emissão da aludida Ordem de Serviço (ato designatório). Decisão que tem precedente no julgamento na 088ª Sessão Extraordinária de 20 de novembro de 2012, no Processo nº 1/0736/2010, (J R MARICULTURA COMERCIAL LTDA.) em que se manifestou favorável a nulidade, no respectivo processo, o Procurador do Estado, Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade, aprovando o Parecer da Consultoria Tributária, na respectivo processo, e deduzindo, oralmente, as mesmas razões, ratificando o Parecer da Consultoria Tributária que adotara, por razões fáticas e jurídicas. Na sessão inerente ao processo em pauta nessa sessão, e estando ausente, presente a Consultora Tributária Tereza Cristina Homs Cavalcante, em substituição ao eminente Procurador, esta ratificou o referido entendimento, para que se aplique ao processo objeto de julgamento. Foi voto vencido, contrária a nulidade a Conselheira Lúcia de Fátima Calou de Araújo.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos ____ de abril de 2014. 33/03/14


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRÉSIDENTE

Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO

Maria Luíza de Serpa Gomes
CONSELHEIRO

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA

Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO

Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA

Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO