



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: ³⁴³ /2011

111ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 13/06/2011

PROCESSO Nº 1/207/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200715175

RECORRENTE: PETRÓLEO E LUBRIFICANTES DO NORDESTE S/A

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, por unanimidade, conhecido e, por maioria de votos, em grau de preliminar, declarada a nulidade do feito fiscal, por impedimento do agente atuante em razão da incompetência da autoridade designante da ação fiscal.

PROCESSO Nº 1/207/2008
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200715175
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 tintas, vernizes, produtos de amianto e outras mercadorias. O contribuinte deixou de recolher o imposto ICMS substituição tributária por ocasião das vendas para consumidor final contribuinte de ICMS no exercício de 2003.

O Agente Fiscal identificou como dispositivo infringido os arts. 437, 559 do Decreto nº 24.569/97. 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\$ 77.820,58, com aplicação de multa no valor de R\$ 155.641,16.

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

- Que recorrente deixou de recolher o ICMS Substituição tributária visto que grande parte das operações auditadas não se enquadra neste regime, mas ao regime norma de recolhimento;
- Que a recorrente comercializou seus produtos diretamente com consumidores finais, situados no próprio Estado do Ceará daí a impossibilidade de se falar em substituição tributária;
- Que há irregularidade do Termo de Conclusão de Fiscalização – ausência de indicação da legislação, base de cálculo e alíquotas. Afronta ao art. 30 c/c art. 53 do Decreto 24.569/97;
- Que inexistente substituição tributária, conforme art. 434, III e V do RICMS;
- Necessidade de realização de Perícia tendo em vista o basilar princípio da Verdade Material;
- Necessidade de reenquadramento da penalidade. Inteligência do art. 123, I “d” da Lei 12.670/96 e art. 878, I, “d” do Decreto 24.569/97.



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

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

- Com efeito, no caso presente as mercadorias estavam destinadas a consumidor final, no entanto, são estes, pessoas jurídicas e empresas contribuintes do imposto e, portanto, as operações estão alcançadas pelo instituto da substituição tributária.

- Quanto ao fato de que algumas operações estavam destinadas a indústrias como insumos, esclareça-se aqui que não trouxe a autuada provas de suas alegações.

- Quanto ao pleito de reenquadramento de multa para atraso de recolhimento pelo fato de que o contribuinte indicou ao Fisco as prestações que dariam ensejo à tributação pelo ICMS, convém esclarecer que este fato somente não basta, é necessário que as operações estejam devidamente escrituradas e no caso presente, o ICMS Substituição Tributária sequer estava destacado nas notas fiscais que ensejaram a presente autuação, portanto, o imposto devido não se encontrava escriturado no livro Registro de Saídas.

- Em relação ao pedido de perícia esclareça-se que em razão da defendente não trazer elementos capazes de converter o curso do processo em diligência para a realização de perícia, indefere-se o pleito com base no que dispõem os artigos 59 e 61 do Decreto 25.468/99.

O autuado fora cientificado do julgamento por AR de fl. 338, irrisignado com a decisão proferida no juízo singular, apresentou Recurso Voluntário, alegando basicamente os mesmos argumentos destacados na impugnação.

A Célula de Consultoria, através do Parecer nº. 161/2011, manifestou-se pelo conhecimento do recurso voluntário, para dar-lhe provimento, no sentido de alterar a decisão condenatória para nulidade do feito, com fundamento incompetência do agente fiscal designante.

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

É o relatório.



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

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 tintas, vernizes, produtos de amianto e outras mercadorias. O contribuinte deixou de recolher o imposto ICMS substituição tributária por ocasião das vendas para consumidor final contribuinte de ICMS no exercício de 2003.

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 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.



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

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;

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



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

feito fiscal, por impedimento do agente atuante em razão da incompetência da autoridade designante da ação fiscal.

É o voto.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **PETRÓLEO E LUBRIFICANTES DO NORDESTE S/A** 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, 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 atuante 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 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 de acordo 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 afastou 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. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Pedro Eleutério de Albuquerque. Esteve presente para sustentação oral do recurso o representante legal da recorrente, Dr. Yuri Maciel Campos..



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

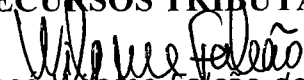
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

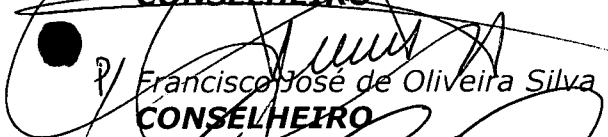
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 24 de agosto de 2011.


José Wilame Falcão de Souza

PRESIDENTE


Alexandre Mendes de Sousa

CONSELHEIRO


Francisco José de Oliveira Silva

CONSELHEIRO


Silvana Carvalho Lima Retenlikar

CONSELHEIRA


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto


CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade


PROCURADOR DO ESTADO


João Carlos Mineiro Moreira


CONSELHEIRO RELATOR


Samuel Aragão Silva

CONSELHEIRO


Antônio Luís do Nascimento Neto

CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo

CONSELHEIRO