



**ESTADO DO CEARÁ**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**  
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CRT

RESOLUÇÃO Nº 439 / 2011  
SESSÃO 166ª ORDINÁRIA DE: 12/09/2011  
PROCESSO Nº 1/0651/2008 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2007.16018  
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
RECORRIDO: SARA LEE CAFES DO BRASIL LTDA  
AUTUANTE: CARLOS ALBERTO BEZERRA  
CONSELHEIRO RELATOR: MANOEL MARCELO AUGUSTO M. NETO  
CONSELHEIRO DESIGNADO: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

**EMENTA:** ICMS - CRÉDITO INDEVIDO - A empresa apropriou-se indevidamente de créditos de ICMS provenientes de operações de serviços de transportes (frete) de mercadorias sujeitas Ao recolhimento por substituição tributária. Auto de Infração julgado NULO em função de vício insanável no ato designatório que amparou a 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 05/2005 e fundada no art. 53, § 1º do Dec. nº 25.468/99.

**RELATO**

A peça inicial do presente processo possui o seguinte relato acusatório:

*"Crédito indevido decorrente da entrada de mercadoria isentas, não tributadas ou em regime de substituição tributária. Constatamos que a autuada, Noé exercício de 2004 creditou-se indevidamente do montante de R\$ 73.253,18, referente aquisição de serviços de transporte*

de produtos sujeitos a substituição tributária, tudo conforme informações complementares em anexo."

O agente fiscal aponta como infringido os arts. 65, VI, 435, II, "b", § 7º, II, arts. 464 e 468 do Decreto nº 24.569/97 e sugere como penalidade a inserta no art. 123, inciso II, alínea "a" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Instruem o processo os seguintes documentos:

- Ordem de Serviço 2007.31950;
- Termo de Início de Fiscalização 2007.27285;
- Termo de Conclusão de Fiscalização 2008.00751;
- Auto de Infração 2007.16018-8;
- Cópia do livro de Registro de Apuração do ICMS;
- Comprovante de documentação fiscal a disposição do contribuinte;

Em tempo hábil a empresa contesta a acusação fiscal utilizando os seguintes argumentos, em síntese:

- a) Pede inicialmente a nulidade do lançamento fiscal por cerceamento ao direito de defesa sob entendimento que a descrição do artigo infringido de forma embaralhada e difusa;
- b) Nulidade por falta do demonstrativo da base de cálculo do imposto e da multa aplicada
- c) Nulidade - contradição entre a penalidade indicada e o relato do auto de infração;
- d) No mérito alega que o suposto crédito tido como indevido é oriundo de serviços de transportes de produtos, cujo imposto foi recolhido por substituição tributária nas operações de saídas;
- e) Pelas razões apresentadas pede ao final a nulidade do auto de infração e se não for esse o entendimento, que seja declarada a improcedência do feito.

A julgadora singular após analisar as peças constitutivas do processo, declara o feito fiscal NULO por inobservância as disposições legais, no caso, o § 2º do art.1º da IN nº 06/2005, ou seja, a Ordem de Serviço que promoveu o reinício da ação fiscal fora assinada por servidor sem competência específica para emití-la, maculando o Ato Administrativo e ensejando a nulidade do processo nos termos do art. 53, § 2º, inciso II, do Decreto nº 25.468/99.

A Consultoria Tributária através do Parecer nº 265/2011, conhece do Recurso Oficial, nega-lhe provimento, no sentido



de confirmar a Nulidade do lançamento proferida em Primeira Instância.

O Parecer da Consultoria é adotado na íntegra pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado, fls.84 dos autos.

É o relatório.

#### VOTO DO RELATOR

O contribuinte devidamente qualificado nos autos é acusado pelo Fisco estadual de apropriar-se indevidamente de crédito de ICMS proveniente de operações com frete de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária no montante de R\$ 73.252,18 (setenta e três mil duzentos e cinquenta e dois reais e dezoito centavos), no exercício de 2004.

Na Instância Singular o auto de infração foi julgado Nulo por inobservância § 2º do art.1º da IN nº 06/2005, considerado pelo nobre singular vício insanável. De acordo com julgador monocrático a Ordem de Serviço que autorizou o reinício da ação fiscal fora expedida por servidor sem competência específica.

Pois bem, analisando-se as formalidades que regem o lançamento, especialmente, os atos designatórios que deu origem a ação fiscal, constata-se que se trata de um reinício de ação fiscal, visto que foram emitidas duas Ordens de Serviços para conclusão dos trabalhos de fiscalização.

A primeira Ordem de Serviço nº 2007.26671 de 17.09.2007, e a segunda Ordem de Serviço, a de nº 2007.31950, anexa as fls.05 dos autos, a qual fora assinada pelo Supervisor do Núcleo da Setorial de Alimentos, onde, no caso específico, não possui competência para autorizar o reinício da ação fiscal.

É o que prevê a Instrução Normativa 06/2005, que estabeleceu procedimentos relativos às ações fiscais, dispondo, inclusive sobre o caso de reinício da ação fiscal, 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.*

Segundo a norma acima reproduzida, a competência para determinar o reinício da ação fiscal é exclusiva dos Coordenadores da CATRI, cabendo ao Orientador da Célula de Execução somente analisar e aprovar os motivos apresentados pelo agente fiscal relativamente à impossibilidade de encerramento dos trabalhos de fiscalização no prazo originalmente determinado.

No presente caso, a ação fiscal foi reiniciada por ato do Orientador de Célula. Ressalta-se que referido servidor detém competência para determinar o início da ação fiscal, conforme determina o § 5º do art. 821 do Dec. Nº 24.569/97, contudo, não possui competência para determinar o seu reinício, uma vez que tal atribuição foi conferida apenas aos Coordenadores da CATRI pela Instrução Normativa acima referida.

Dessa forma, há que se declarar a nulidade da autuação, por restar caracterizada nos termos do Art. 32 da Lei nº 12.732/97, regulamentada pelo Decreto nº 25.468/99, em seu art. 53, § 2º, inciso II.

*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, negar-lhe provimento, para confirma Nulidade do feito fiscal nos termos do julgamento singular e Parecer da Consultoria referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.



**DECISÃO**

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **SARA LEE CAFÉS DO BRASIL LTDA**, em que:

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário e, por maioria de votos, negar-lhe provimento para confirmar a decisão declaratória de  **nulidade do** feito fiscal proferida em 1ª Instância 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 por algum dos Coordenadores da CATRI, ferindo o disposto no art. 1º, § 2º, da Instrução Normativa 06/2005, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pelo **Conselheiro Alexandre Mendes de Sousa, que ficou designado para lavrar a Resolução**, 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, relator originário, que afastou a referida preliminar sob o entendimento de que as Ordens de Serviço relativas à 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. O processo foi entregue em sessão ao relator designado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 de outubro de 2011.

  
José Wilamé Falcão de Souza  
**PRESIDENTE**

  
Silvana Carvalho Lima Petelinkar  
**CONSELHEIRA**

  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
**CONSELHEIRO**

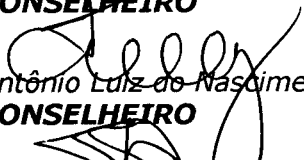
  
Alexandre Mendes de Sousa  
**CONSELHEIRO RELATOR DESIGNADO**

  
Francisco José de Oliveira Silva  
**CONSELHEIRO**

  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
**PROCURADOR DO ESTADO**

  
João Carlos Mineiro Moreira  
**CONSELHEIRO**

  
Samuel Aragão Silva  
**CONSELHEIRO**

  
Antônio Luiz do Nascimento Neto  
**CONSELHEIRO**

  
Sebastião Almeida Araújo  
**CONSELHEIRO**