



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 485/2012

157ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 19.09.2012

PROCESSO Nº 1/1282/2007 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200701770

RECORRENTE: S.P. INDÚSTRIA E DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: GERUSA MARILIA A. M. DE LIMA E MARIA ADRIANA P. VIEIRA

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

**EMENTA: ICMS-ST – FALTA DE RECOLHIMENTO.** 1 – Contribuinte acusado de não recolher o imposto devido em decorrência de aquisições de Álcool Etilico Hidratado Carburante - AEHC, no exercício de 2005. 2 – Apontada infringência aos artigos 73 e 74 do Dec. 24.569/97, com imposição da penalidade preceituada no Art. 123, I, “c”, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. 3 – Empresa enquadrada no regime Normal de recolhimento do ICMS. 4 – Ato designatório de reinício da ação fiscal assinado pela Orientadora da CEMAS e, não, por um dos Coordenadores da CATRI, como manda a legislação. 5 – Recurso Voluntário conhecido por unanimidade de votos e provido por maioria, para modificar a decisão condenatória recorrida e, em grau de preliminar, declarar a **NULIDADE** da ação fiscal em razão da incompetência da autoridade que mandou reiniciar a ação fiscal, e conseqüente impedimento das agentes autuantes. 6 – Decisão fundada no Art. 1º, inc. II e §2º da IN nº 06/2005 c/c o Art. 53 caput e §§ 1º e 2º do Dec. nº 25.468/99, e conforme Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo douto representante da PGE.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

**RELATÓRIO**

A peça inicial noticia a prática de infração à legislação tributária estadual por parte da empresa em epígrafe, conforme relatado a seguir:

*"FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUICAO TRIBUTARIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER O ICMS-ST DEVIDO QUANDO DA AQUISICAO DE ALCOOL ETÍLICO HIDRATADO CARBURANTE - AEHC, NO EXERCÍCIO DE 2005, CONFORME PLANILHAS EM ANEXO."*

Nas Informações Complementares as auditoras responsáveis afirmam que a partir do dia 1º dia de maio de 2005 foi instituído no estado do Ceará o Preço Médio Ponderado a Consumidor Final - PMPF para o AEHC. Explicam que por essa razão efetuaram o levantamento do valor do ICMS ST devido pelo contribuinte, e substituíram os percentuais previstos no art. 468 do Dec. nº 24.569/97 pelo PMPF no valor de R\$ 1,6782, conforme demonstrado nas planilhas anexas ao AI. E que através desse levantamento constataram que no período de janeiro a dezembro de 2005 o contribuinte deixou de recolher aos cofres do Estado o montante R\$ 46.684,54, ora exigido mediante Auto de Infração.

Apontada infringência aos artigos 73 e 74 do Dec. 24.569/97, com imposição da penalidade preceituada no Art. 123, I, "c", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

A autuação resultou na exigência do seguinte crédito tributário:

<b>Demonstrativo do Crédito (R\$)</b>	
ICMS	46.684,54
Multa	46.684,54
<b>TOTAL</b>	<b>93.369,08</b>

Intimada do feito, a empresa apresentou impugnação alegando o seguinte:

1. Preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

a) Por impedimento da autoridade autuante, haja vista se tratar de *“um caso típico de repetição de fiscalização, somente possível de autorização pelo Secretário da Fazenda nos moldes do art. 819 do Decreto 24.569/97, o que não foi o caso...”*;

b) Por preterição ao direito de defesa ante a ausência de clareza na elaboração das planilhas de cálculos apresentadas pela fiscalização, as quais foram elaboradas com *“acentuada economia de colunas”*, que não demonstram como se chegou à suposta falta de recolhimento do imposto.

2. No mérito, a improcedência do auto de infração *“... porque não aconteceram os ‘fatos’ que foram utilizados pelo respeitável Auditor Fiscal para justificar as conclusões apresentadas.”*

No final a autuada pede que o Auto de Infração seja declarado **Nulo** ou julgado **Improcedente**. E caso persistam dúvidas acerca das suas alegações, que seja determinada a realização de **Exame Pericial** na documentação que se entenda necessária, conforme Art. 57 do Dec. nº 25.468/99, para que, de posse do competente laudo pericial, se considere a inexistência do ilícito apontado na peça acusatória.

Na 1ª Instância, o ilustre julgador, após afastar as preliminares de nulidade suscitadas na defesa, e indeferir o pedido pela realização de perícia, julgou **PROCEDENTE** a acusação fiscal, por entender que esta restou comprovada.

Inconformado com a decisão singular, o contribuinte interpõe recurso ao Conselho de Recursos Tributários, através do qual insiste nos argumentos já articulados na impugnação, bem como nos Pedidos formulados.

A Consultoria Tributária, mediante parecer referendado pelo douto Procurador do Estado, manifestou-se no sentido de que a ação fiscal é nula, porquanto foi reiniciada sem observar os ditames da Instrução Normativa nº 06/2005 quanto à competência para assinatura do pertinente ato designatório.

Destarte, sugeriu que o recurso voluntário seja conhecido e provido, reformando-se a decisão condenatória de 1ª Instância para **NULIDADE** do auto de infração.

É o breve relatório.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

**VOTO DO RELATOR**

Trata-se de recurso voluntário interposto por **S.P. INDÚSTRIA E DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA**, objetivando a revisão da decisão condenatória exarada na instância originária. O recurso preenche as condições de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

Conforme relatado, o presente processo versa sobre auto de infração lavrado sob a acusação de que o contribuinte deixara de recolher o ICMS-ST devido em decorrência de aquisições de Álcool Etilico Hidratado Carburante - AEHC realizadas no exercício de 2005.

Na 1ª Instância a acusação fiscal foi julgada PROCEDENTE, haja vista a ilustre julgadora singular ter-se convencido de que a mesma restou comprovada.

A diligente Consultora Tributária, entretanto, observou que a Ordem de Serviço nº 2006.34417 (fl. 06), que determinou o reinício da ação fiscal, não foi assinada por um dos Coordenadores da Coordenadoria de Administração Tributária - CATRI, como entende ser o ditame da Instrução Normativa nº 06/2005, mas, sim, pela Orientadora da Célula Setorial de Combustíveis. Assim, concluiu que a aludida ação fiscal é nula em razão do impedimento das agentes autuantes, nos termos do Art. 32 da Lei nº 12.732/97.

Examinando os presentes fólios processuais verifico que, de fato, os termos que fundamentaram o Parecer da Consultoria Tributária encontram forte respaldo na legislação invocada, conforme a interpretação prevalecente neste Contencioso.

Com efeito, o entendimento sustentado pela insigne Consultora em face da questão posta também vem sendo adotado por este Conselho de Recursos Tributários, tanto nas Câmaras de Julgamento, quanto no Conselho Pleno. Em várias decisões proferidas na 2ª Instância do CONAT tem sido adotada a compreensão de que a competência legal dos supervisores e orientadores para designarem servidores à realização de ações fiscais, prevista no Art. 821, §5º, I do Dec. nº 24.569/97, não se estende às situações relativas a reinício de fiscalização. Demais disso, o fundamento invocado em tais decisões também foi o mesmo, ou seja, o artigo 1º, §2º, da Instrução Normativa nº 06/2005, *in verbis*:

"Art. 1º...



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

§ 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." (Destaquei).

Como visto, a disposição normativa acima transcrita é cristalina quanto à exigência de que nos casos de reinício de ação fiscal, o ato designatório pertinente seja expedido pelo Coordenador da Coordenadoria de Administração Tributária – CATRI.

Constata-se, portanto, que a Ordem de Serviço que reiniciou a ação fiscal não observou a norma supra, uma vez que foi subscrita pela Orientadora da Célula de Gestão dos Macrosegmentos – CEMAS.

Assim, é forçoso reconhecer que a aludida Ordem de Serviço é nula de pleno direito, porquanto expedida por autoridade sem competência legal para tanto. E sendo nulo o ato designatório, tem-se como consequência inevitável, o impedimento das agentes fazendárias que promoveram a ação fiscal, visto que desprovidas de autorização válida para a prática dos atos de fiscalização realizados. Desse modo, todos os atos referentes à citada ação fiscal estão eivados de completa nulidade, inclusive o auto de infração ora discutido.

Tal sequência lógica deflui naturalmente do disposto no Art. 53 *caput* e §§ 1º e 2º do Decreto nº 25.468/99, *in verbis* (com destaques):

*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;***



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

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

...

**II – não disponha de autorização para a prática do ato;**

...

Importante ressaltar, por oportuno, que a exigência contida no artigo 1º, §2º, da Instrução Normativa nº 06/2005 diz respeito apenas às situações previstas no inciso II do mesmo Art. 1º. Senão vejamos:

“Art. 1º...

...

§ 2º Esgotado o prazo previsto no **inciso II do art. 1º**, sem que...”

E o que diz o inciso II do citado art. 1º

“Art. 1º ...

...

**II - quando o estabelecimento estiver enquadrado no regime normal com atividade de:**

...”

Ou seja, a exigência de que a Ordem de Serviço seja expedida pelo Coordenador da CATRI não se aplica indistintamente a todo e qualquer reinício de ação fiscal, senão somente nos casos de ações fiscais realizadas sobre empresas enquadradas no regime de recolhimento Normal. Nas demais situações, eventuais reinícios podem ser feitos normalmente pelos orientadores ou supervisores, uma vez que, afora a exceção já mencionada, não há nenhuma outra restrição às suas competências originárias. Em tais situações deve-se tão somente observar o disposto no Art. 4º da IN nº 07/2004, *in verbis*:

“Art. 4º Esgotado o prazo previsto no Art. 3º sem que o sujeito passivo seja cientificado da conclusão dos trabalhos, será obrigatoriamente emitido novo ato designatório para continuidade da ação fiscal.”



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

O móvel da presente controvérsia se enquadra justamente na hipótese do Art. 1º, §2º, da IN nº 06/2005, pois, conforme se verifica no Termo de Início de Fiscalização à fl. 07, a empresa autuada pertencia ao regime de recolhimento Normal. Configurada, portanto a nulidade da ação fiscal, bem assim de todo o processo, consoante os termos e fundamentos já articulados.

*Ex positis*, voto no sentido de que se conheça do Recurso Voluntário e lhe dê provimento, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **NULIDADE** da ação fiscal por impedimento das agentes autuantes.

É como VOTO.

**DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **S.P. INDÚSTRIA E DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA** e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** Decisão: "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, haja vista que a Ordem de Serviço que ampara o auto de infração, por se tratar de continuidade de ação fiscal, não poderia ser autorizada pela orientadora, mas sim por um dos Coordenadores da CATRI, conforme o art. 1º, parágrafo 2º da Instrução Normativa nº 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 da Conselheira Mônica Maria Castelo, "por entender que a nulidade suscitada fere o Princípio da Hierarquia das Normas Jurídicas, onde Instrução Normativa é norma inferior a Decreto, devendo, em função disso, prevalecer o Decreto em relação às competências outorgadas." Destacou, ainda, que referida nulidade também fere os Princípios da Legalidade, da Segurança Jurídica e da Economia Processual. Esteve presente para acompanhar o julgamento, o representante legal da recorrente, Dr. Ivan Lima Verde Junior."

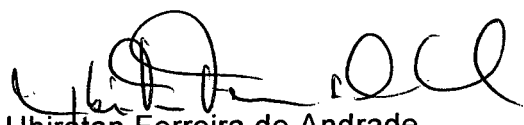
**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 21 de Novembro de 2012.




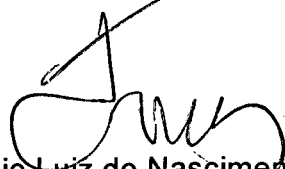
SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

---


  
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
**Presidente**

  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
**Procurador do Estado**

  
Abílio Francisco de Lima  
**Conselheiro Relator**

  
Antônio Luiz do Nascimento Neto  
**Conselheiro**

  
Maria Lucineide Serpa Gomes  
**Conselheiro**

  
Filipe Pinho da Costa Leitão  
**Conselheiro**

  
Mônica Maria Castelo  
**Conselheira**

  
Ágatha Louise Borges Macedo  
**Conselheira**

  
Valter Barbalho Lima  
**Conselheiro**

  
Samuel Aragão Silva  
**Conselheiro**