



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº: 64/2011

202ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 01/12/2010

PROCESSO Nº 1/3778/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200808510

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: FITESA HORIZONTE INDUSTRIAL LTDA

RELATOR: CONSELHEIRO JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA

EMENTA: ICMS. Lançar crédito indevido de ICMS, em decorrência da não realização de estorno exigido pela legislação tributária - 1. O objeto do Auto de Infração não corresponde ao que determinava a Ordem de Serviço. - 2. Auto de Infração NULO. - 3. Recurso Oficial, por unanimidade, conhecido e, por maioria de votos, negado seu provimento, para confirmar a decisão declaratória de *nulidade* proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

PROCESSO Nº 1/3778/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200808510

CONSELHEIRO: JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

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

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado em decorrência do lançamento de crédito indevido, devido a não realização de estorno exigido pela legislação tributária. Após análise da apuração do ICMS do período ago/2006 a dez/2007, constatamos que o contribuinte mantinha em seus registros crédito indevido no valor de R\$ 136.733,73 (cento e trinta e seis mil, setecentos e trinta e três reais e setenta e três centavos), a qual não efetuou seu estorno quando solicitado pelo termo de intimação nº 2008.15398, conforme notas fiscais e cópias anexas ao auto de infração.

O Agente Fiscal identificou como dispositivos infringidos os art. 66 do Decreto nº 24.569/97. No que concerne a penalidade imposta aplicou aquela cominada no art. 123, II, 'a', da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Referida infração resultou na lavratura do auto de infração cujo valor total de R\$ 273.467,46 (duzentos e setenta e três mil, quatrocentos e sessenta e sete reais e quarenta e seis centavos), decorre da incidência do valor principal R\$ 136.733,73 (cento e trinta e seis mil, setecentos e trinta e três reais e setenta e três centavos), juntamente com aplicação da multa no mesmo valor.

Constam no processo, Informações complementares, Ordem de serviço nº 2008.04499; Termo de Intimação nº 2008.05856; Termo de Intimação nº 2008.15398, cópia de Registro de Apuração de ICMS; Planilha com apuração do ICMS; Recibo de devolução de entrega de documentos.

O contribuinte após regularmente notificado, apresentou defesa ao lançamento do Auto de infração, fls. 105/135, destacando-se os seguintes argumentos:

- Alega, como preliminar de nulidade, a irregularidade da Ordem de Serviço. Afirma que o Supervisor de Auditoria Fiscal estaria impedido de assinar no lugar do Orientador da CEAUD sem a necessidade de portaria da nomeação;
- Alega cerceamento de defesa pelo agente fiscal não ter indicado o inciso do artigo 66 do RICMS que fora infringido;



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

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

- Alega a legitimidade do crédito de ICMS apurado pela empresa decorrente de exportação em operações comerciais não ligadas ao processo produtivo;
- Por fim, requer a nulidade e caso não acatada, a improcedência do presente Auto de Infração.

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

- Irregularidade encontrada no objeto da lavratura do Auto de Infração que não se coaduna com o motivo consignado na Ordem de Serviço nº 2008.04499.
- A Ordem de Serviço, aponta como objeto a execução de Diligência Fiscal Específica e motivo a Falta de Recolhimento de ICMS Substituição Tributária, antecipado ou diferencial de Alíquota. Entretanto o presente auto de infração de por objeto a realização de creditamento indevido de ICMS pela empresa contribuinte fiscalizada, ilícito apurado em face de irregularidade encontrada no benefício de FDI (Fundo de Desenvolvimento Industrial).

Por ocasião de a decisão monocrática ter sido contrária em parte aos interesses da Fazenda Pública Estadual, foi interposto Recurso de Ofício, nos termos do art. 44, inciso I, da Lei nº 12.732/97.

A Célula de Consultoria, através do Parecer nº. 158/2010, manifestou-se pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, para que seja mantida a NULIDADE do lançamento declarada pela decisão em instância singular.

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 do lançamento de crédito indevido, devido a não realização de estorno exigido pela legislação tributária. Após análise da apuração do ICMS do período ago/2006 a dez/2007, constatou-se que o contribuinte mantinha em seus registros crédito indevido no valor de R\$ 136.733,73 (cento e trinta e seis mil, setecentos e trinta e três reais e setenta e três centavos), a qual não efetuou seu estorno quando solicitado pelo termo de intimação nº 2008.15398, conforme notas fiscais e cópias anexas ao auto de infração.

O recurso de ofício foi interposto, nos termos do art. 40, da Lei nº 12.732/97, por ocasião da decisão “*a quo*” ter sido contrária aos interesses do Estado. Desse modo perfeitamente cabível o recebimento deste Recurso.

Inicialmente, em análise as peças que compõem o presente processo, identifiquei uma irregularidade concernente ao que determinava a Ordem de Serviço e aquilo que foi efetivamente fiscalizado e autuado, pois ambas não se coadunam.

Entretanto, antes de declinar o julgamento do processo, entendo necessário relatar o que determinam os dispositivos da Legislação Tributária Estadual referente aos procedimentos a serem adotados pela administração fazendária na Ação Fiscal, bem como a nulidade decorrente do não cumprimento dos mesmos.

Para tanto convém destacar o que dispõe a Instrução Normativa n 07/2004 em seu artigo 2º, § 2º, II, *in verbis*.

Art. 2º Para execução das ações de que trata o § 3º do Art. 1º será emitido, pelo Sistema CAF, Ato Designatório:

(...)

§ 2º No exercício da ação fiscal o agente do Fisco fica designado a:

(...)

II - na diligência fiscal específica, lançar apenas crédito tributário decorrente de infrações relacionadas aos motivos que deram origem à ação, ocorridas no período consignado;



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

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

Ora, no caso em concreto, a Ordem de Serviço determinava como motivo para a fiscalização a falta de recolhimento de ICMS Substituição Tributária, antecipado ou diferencial de alíquota. Portanto, o Nobre Auditor deveria ter buscado informações no contribuinte, bem como autuá-lo, limitando-se ao motivo disposto na Ordem de Serviço.

Ocorre que, o Ilustre Agente Fiscal lavrou Auto de Infração com motivo totalmente diverso do que lhe fora diligenciado. No caso, a atuação foi relacionada ao lançamento de crédito indevido de ICMS, em decorrência da não realização de estorno exigido pela legislação tributária. Ou seja, a ação do agente extrapolou os limites fiscais que a Ordem de Serviço impôs.

Com efeito, referida conduta enseja a nulidade do Auto de Infração, por ter sido o mesmo lavrado em decorrência de autoridade impedida, tudo em consonância com o disposto no art. 53, §2º, II do Regulamento do Processo Administrativo Tributário, Decreto 25.468/99, *in verbis*.

Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

(...)

§2º É considerada autoridade impedida aquela que:

(...)

II – não dispunha de autorização par a prática do ato

Considerando os fatos e fundamentos expostos acima, voto pelo conhecimento do Recurso de Ofício, para negar-lhe provimento, confirmando a decisão de NULIDADE do Auto de Infração proferida em 1ª instância

É o voto.

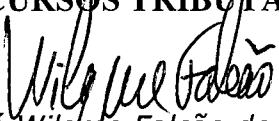


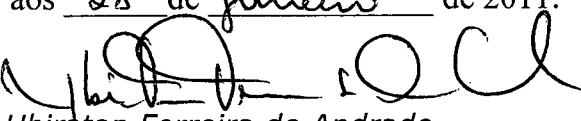
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **FITESA HORIZONTE INDUSTRIAL LTDA**. A 2ª Câmara resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, e por maioria de votos, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de *nulidade* proferida em 1ª Instância, 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 do Conselheiro Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, que foi contrário à declaração de nulidade por entender que as autoridades responsáveis pela ação fiscal detinham competência para lançar o crédito indevido.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 28 de janeiro de 2011.


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


João Carlos Mineiro Moreira
CONSELHEIRO RELATOR


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO