



**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

**RESOLUÇÃO Nº: 131 / 2017**

**41ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 25.07.2017**

**PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/463/2013**

**AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201214911**

**RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

**RECORRIDO: COPY SYSTEMS SISTEMAS GRÁFICOS LTDA**

**CGF: 06.994.504-7**

**RELATOR: CONS. MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL**

**EMENTA: ICMS – INTERNAR MERCADORIA DESTINADA A OUTRO ESTADO.** Falta de competência da Autoridade designante da ação fiscal de repetição. Decisão de nulidade do Auto de Infração, confirmando decisão do Julgador Singular e em consonância com o Parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

**PALAVRAS-CHAVE**

ICMS. Nulidade. Incompetência. Autoridade Designante. Ação Fiscal Repetição.

**RELATÓRIO**

Versa o presente Auto de Infração sobre internar mercadoria destinada a outro Estado, em 2008.

A Autoridade Fiscal Autuante aponta como infringido o artigo 170, II, do Decreto 24.569/97 - Regulamento do ICMS (RICMS). Sugere como penalidade a prevista no art. 123, I, "i" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03: "internar no território cearense mercadoria indicada como "em trânsito" para outra unidade da Federação: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação".

Nas informações complementares expõe que o Contribuinte, localizado em Fortaleza (CE), efetuou vendas para outras regiões do País sem haver registro de passagem das mercadorias nos postos fiscais, evidenciando que as mesmas ficaram internadas no território cearense.

Instrue o presente processo, dentre outros, com a relação dos documentos fiscais emitidos pela Autuada para outros Estados sem registro no sistema Cometa, o qual controla a passagem de mercadorias pelos postos fiscais do Estado do Ceará (fls. 08/15).

## Demonstrativo do Crédito Tributário:

Base de Cálculo (valor das operações)	R\$ 1.127.670,83
Multa (30%)	R\$ 338.301,24
<b>Total</b>	<b>R\$ 338.301,24</b>

Tempestivamente a Autuada apresentou impugnação, a qual repousa às fls. 21 a 25 dos autos, onde alega, em síntese:

- O período objeto da ação fiscal que originou o presente Auto de Infração – Mandado de Ação Fiscal nº 2012.34127 (fls. 05), 01/01/2008 a 31/12/2008, já havia sido fiscalizado em ação fiscal iniciada através do Termo de Início de Fiscalização nº 2012.11743 (fls. 39) que abrangeu o período de 01/01/2008 a 31/12/2011.

- No Termo de Conclusão nº 2012.12974 (fls. 39), da primeira ação fiscal realizada, é apresentado o resultado: "constatamos regularidade nos procedimentos fiscais e contábeis. somos pela regularidade do processo nº 12056250".

- O princípio *ne bis in idem* foi violado pela realização de nova ação fiscal sobre fatos anteriormente fiscalizados.

- Todas as notas fiscais relacionadas no Auto de Infração fazem alusão a prestação de serviços realizados junto a órgãos administrativos em atendimento a contratos públicos firmados, conforme notas fiscais em anexo (fls. 110/117).

- Sua única atividade é locação de máquinas copiadoras, incluso fornecimento de suprimentos e assistência técnica.

- Resta comprovado que não houve nenhuma operação de venda. Houve prestação de serviços, conforme descrito nas notas fiscais.

Por fim, requer seja o presente Auto de Infração julgado nulo.

No Julgamento Singular, a Julgadora de 1ª Instância, às fls. 123 a 127, assevera que:

- A presente ação fiscal se constitui em uma "Repetição de Fiscalização", porque o contribuinte já havia sido submetido a outra fiscalização com o mesmo objetivo (Auditoria Fiscal Plena), abrangendo o período ora fiscalizado (ano de 2008), a qual foi encerrada sem lavratura de Auto de Infração.

- Somente o Secretário da Fazenda ou um dos Coordenadores da Catri possuem competência para autorizar Ato Designatório para repetição de ação fiscal, conforme arts. 819 e 821, §5º, II, do RICMS.

- O Mandado de Ação Fiscal nº 2012.34127, da presente ação fiscal de repetição, foi designado pelo Orientador da Cesec, o qual não tem competência para tal ato, devendo ser declarado nulo por ferir a legalidade e a segurança jurídica e o disposto no art. 83 da Lei nº 15.614/2014.

Conclui julgando NULO o Auto de Infração e, em obediência à norma processual, interpõe Reexame Necessário.

A Assessoria Processual Tributária emitiu o Parecer de nº 96/2017 (fls. 138 a 142) onde informa fatos, normas e interpretação semelhantes à da Julgadora Singular, acrescentando ser o caso de aplicação da Súmula nº 473 do STF.

Em razão do exposto, sugere conhecer do Reexame Necessário, para negar-lhe



provimento e confirmar a decisão de primeira instância que julgou NULO o presente Auto de Infração.

Às fls. 143 o douto Procurador do Estado adota o Parecer da Assessoria Processual Tributária.

É o relatório.

## **VOTO DO RELATOR**

Trata-se de Reexame Necessário interposto por CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA em face de COPY SYSTEMS SISTEMAS GRÁFICOS LTDA, através do qual a Recorrente se insurge contra decisão de nulidade proferida no Julgamento Singular.

O lançamento tributário materializado no Auto de Infração se reporta a internar mercadoria destinada a outro Estado, em 2008. A Autoridade Fiscal autuante aduz que o Contribuinte, localizado em Fortaleza (CE), efetuou vendas para outras regiões do País sem haver registro de passagem das mercadorias nos postos fiscais, evidenciando que as mesmas ficaram internadas no território cearense.

O Julgamento Singular declarou a nulidade do Auto de Infração em razão da incompetência da Autoridade designante da ação fiscal para realizar tal ato, tendo em vista tratar-se de repetição de fiscalização.

Em consulta ao Sistema CAF da Sefaz/CE (em anexo), o qual controla as ações fiscais realizadas por essa Secretaria da Fazenda, verifica-se que a Atuada foi fiscalizada, na modalidade Auditoria Fiscal Plena, referente ao período de 01/01/2008 a 31/12/2011, através da ação fiscal nº 2012.14345, a qual foi encerrada em 25/04/2012, sem lavratura de Auto de Infração (fls. 39).

Outrossim, a ação fiscal nº 2012.34127, da qual resultou a lavratura do Auto de Infração ora sob julgamento, também foi realizada na modalidade Auditoria Fiscal Plena, se referiu a período (01/01/2008 a 31/12/2008) inserido em sua totalidade no período já fiscalizado através da citada ação fiscal nº 2012.14345 e foi designada em data posterior (19/11/2012 – fls. 05) à conclusão desta.

Dessa forma, e tendo que a citada ação fiscal nº 2012.14345 não foi declarada nula ou extinta sem análise de mérito (situações que caracterizariam a ação fiscal nº 2012.34127, ora sob análise, como de reconstituição de crédito tributário), resta claro que a ação fiscal da qual resultou o presente Auto de Infração é uma “repetição fiscal”.

Conforme os arts. 819 e 821, §5º, II, do RICMS e o art. 5º, §4º, I, da Instrução Normativa nº 49/2011, somente o Secretário da Fazenda e os Coordenadores da CATRI possuem competência para autorizar Ato Designatório para repetição de ação fiscal.

Decreto nº 24.560/97 – RICMS

Art. 819. Mediante ato do Secretário da Fazenda, quaisquer diligências de fiscalização poderão ser repetidas, em relação a um mesmo fato e período de tempo simultâneos, enquanto não atingido pela decadência o direito de lançar o crédito tributário.

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:

[...]

II - o Secretário da Fazenda ou um dos coordenadores da Satri, nas hipóteses dos arts. 819 e 873 deste Decreto.

Instrução Normativa nº 49/2011

Art. 5º As ações fiscais previstas no § 1º do art. 1º desta Instrução Normativa deverão ser concluídas no prazo de até 180 (cento e oitenta) dias.

[...]

§ 3º Quaisquer ações fiscais previstas no § 1º do art. 1º desta Instrução Normativa poderão ser refeitas, em relação ao mesmo fato e período de tempo anteriormente fiscalizado.

§ 4º Para os efeitos do § 3º deste artigo, as ações fiscais poderão ser refeitas nos termos abaixo:

I - repetição fiscal, ato administrativo destinado a reexaminar a ação fiscal anteriormente realizada, podendo constituir quaisquer créditos tributários, desde que não alcançados pela decadência, por meio de portaria, quando expedida pelo Secretário da Fazenda, ou por meio de Mandado de Ação Fiscal, quando expedida por um dos Coordenadores da CATRI, nos termos do art. 819, caput, e § 3º, do Decreto nº 24.569, de 1997;

Entretanto, a ação fiscal sob análise (nº 2012.34127) não foi designada por uma das citadas autoridades, mas pelo Orientador da CESEC (fls. 05), restando caracterizada a incompetência da Autoridade que designou a presente ação fiscal para realizar tal ato, fato que tem por consequência, conforme art. 83 da Lei nº 15.614/2014, a nulidade formal absoluta do presente Auto de Infração.

Necessário, neste ponto, consignar a lição de Sabbag<sup>1</sup> sobre a distinção, no âmbito do direito tributário, entre nulidade formal e material:

**Ressalte-se que o comando se refere a *vício formal* – aquele inerente ao procedimento de lançamento (e.g., insuficiência/ausência na fundamentação no lançamento; ausência de assinatura da autoridade fiscal etc.), desde a atividade de fiscalização até a notificação do lançamento ao sujeito passivo -, e não a insubsistência do lançamento por vícios de índole “material”. Estes dizem com a *substância* da obrigação tributária, com a validade e com a incidência da lei, v.g., *inexistência de fato gerador, atribuição a quem legalmente não a tenha, situações de imunidade, de isenção etc.* Portanto, há que se diferenciar o vício de natureza *formal* (adjetivo) daquele de natureza *material* (substantivo). (grifos ausentes do original)**

Dessa forma, os vícios materiais dizem respeito aos defeitos inerentes à substância do fenômeno tributário, vale dizer quanto à materialidade da existência da ocorrência da obrigação tributária. São vários os exemplos nesse sentido: não incidência tributária; isenção; extinção de crédito tributário; ilegitimidade passiva; ilegitimidade ativa; ausência de previsão pertinente à competência legal para o exercício de lançamento pela autoridade fiscal designada; lançamento de tributo para o qual não fora designado na ação fiscal.

No que concerne aos vícios formais, se depreende que são defeitos ocorridos no âmbito

<sup>1</sup> Sabbag, Eduardo. Manual de Direito Tributário. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.809.

do procedimento fiscal, vale dizer, desde a emissão do ato designatório, incluindo, também, por exemplo, os atos de intimação no decorrer da ação fiscal, até a lavratura e instrumentalização do auto de infração lavrado.

Por todo o exposto, voto no sentido de que seja conhecido o presente Reexame Necessário, mas que lhe seja negado provimento, confirmando a decisão singular de NULIDADE do Auto de Infração, de acordo com o Parecer da Assessoria Tributária adotado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

### DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **COPY SYSTEMS SISTEMAS GRÁFICOS LTDA**.

Resolvem os membros da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame necessário interposto, negar-lhe provimento, para por unanimidade de votos, e em grau de preliminar declarar a NULIDADE do feito fiscal, "por falta de competência da autoridade designante", conforme preceitua os arts. 819 e 821, § 5º, II, ambos do RICMS/CE. O Orientador do CESEC não possuía competência legal para autorizar a repetição de fiscalização. Nos termos do voto do Conselheiro Relator, e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo Representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 21 de AGOSTO de 2017.


  
Lúcia de Fátima Calou de Araújo  
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA

  
André Gustavo Carreiro Pereira  
PROCURADOR DO ESTADO


Ciente em 21/08/2017

  
Michel André Bezerra Lima Gradvohl  
CONSELHEIRO RELATOR

  
Ricardo Ferreira Valente Filho  
CONSELHEIRO

  
Ana Mônica Filgueiras Menescal  
CONSELHEIRO

Oswaldo Alves Dantas  
CONSELHEIRO

  
Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto  
CONSELHEIRA

  
Renan Cavalcante Araújo  
CONSELHEIRO