



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS 4ª. CAMARA

RESOLUÇÃO Nº 194/2019

73ª. SESSÃO ORDINÁRIA DE 21 outubro de 2019.

PROCESSO DE RECURSO Nº:1/734/2017 AI Nº 201625938-2

RECORRENTE: BRALOG TRANSPORTE DE CARGAS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA

AUTUANTE: EDILSON MENDES FILHO

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ AUGUSTO TEIXEIRA

EMENTA: ICMS – CREDITO INDEVIDO - NULIDADE POR VICIO FORMAL – AUTORIDADE INCOMPETENTE – 1. A autoridade lançadora do crédito tributário não possui competência para efetuar lançamento de crédito indevido em empresa com tributação normal. Recurso Ordinário conhecido e provido para reformar a decisão da 1ª. Instância, conforme disciplina o art. 53, §2º, inciso III, do Decreto nº 25.468/99, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e de acordo com a manifestação oral em Sessão do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – CREDITO INDEVIDO - NULIDADE POR ATO FORMAL – AUTORIDADE INCOMPETENTE – AUTO DE INFRAÇÃO NULO

RELATÓRIO:

A peça fiscal submetida ao nosso exame tem o seguinte relato: " CREDITO INDEVIDO.PROVENIENTE DO LANCAMENTO NA CONTA GRAFICA DO ICMS EM DESACORDO COM A LEGISLACAO, O CONTRIBUINTE LANCOU E UTILIZOU CREDITO INDEVIDO DE ICMS NO EXERCICIO DE 2015, NO VALOR TOTAL DE R\$195.797,68, NA RUBRICA OUTROS CREDITOS DA ESCRITURACAO FISCAL DIGITAL-EFD, REFERENTE A AQUISICOES NAO COMPROVADAS DE BENS DO ATIVO IMOBILIZADO CONFORME DETALHAMENTO NAS INFORMACOES COMPLEMENTARES. "

O agente fiscal apontou como dispositivos infringidos: Artigos. 49, 52 e 53 da Lei nº 12.670/96 e sugere como Penalidade: Art. 123, II "a" Lei nº 12.670/96.

A empresa apresenta defesa às fls. .21 A 31

Em Primeira Instância a julgadora monocrática decide pela PROCEDÊNCIA do feito fiscal, por entender, que restou provado nos autos à falta de recolhimento conforme ementa:

EMENTA: CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS, PROVENIENTE DE OPERAÇÃO DE ENTRADA DE BEM OU MERCADORIA PARA ATIVO PERMANENTE - empresa contribuinte creditou-se indevidamente de ICMS decorrentes de entradas destinadas ao ativo permanente em desacordo com o estabelecido no art. 60, §13º. do Decreto n.24569/97. Decisão amparada no(s) dispositivo(s) legal(s):art. 60, §13º. Decreto n.24569/97. Penalidade inserta no Auto de Infração: art.123, II, "a", da Lei 12.670/96 -AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE.COM DEFESA.

A empresa apresenta recurso ordinário, com os seguintes argumentos e solicitações:

- ✓ Que o auto de infração é nulo por cerceamento do direito de defesa ausência por insuficiência no conjunto probatório da autuação por não ter havido emissão do termo de Início e conclusão da ação fiscal previstos nos arts 821 e 822 do Dec 24 569/97;
- ✓ Que também é nulo em razão da não disponibilização dos documentos probatórios e necessários à comprovação da autuação;
- ✓ Que a autoridade que lavrou o auto de infração é incompetente para efetuar o lançamento nos termos do Decreto nº 29.978 de 30 de novembro de 2009, que regulamenta o artigo 10 da Lei nº 14.350/2009 e o artigo 14 da Lei nº 13.778/2006;

A Célula de Assessoria Processual Tributária às fls. 64 e 65, em seu Parecer nº 198/2019, adotado pelo representante da Douta Procuradoria do Estado se manifesta pela manutenção da decisão do Julgador Monocrático de PROCEDENCIA do auto de infração.

E, opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para negar-lhe provimento, mantendo a decisão singular de procedente.

Eis, o relatório.

VOTO:

A ação fiscal em tela teve como móvel a acusação de falta de recolhimento de ICMS proveniente de crédito indevido encontrado em uma empresa com tributação normal, portanto



entendo que os argumentos trazidos ao processo pela empresa autuada resistem aos fatos, em especial a nulidade por incompetência do agente autuante, conforme demonstrado adiante.

DA NULIDADE DA AUTUAÇÃO

Quanto à alegação de nulidade do auto de infração por entender a recorrente que a autoridade que efetuou o lançamento estava impedida, pois não possuía competência legal para efetuar o lançamento de crédito indevido em empresa com tributação normal, entendo que a fiscalização de crédito indevido em empresa com tributação normal era efetuada por Auditor Adjunto do Tesouro Estadual, Técnico do Tesouro Estadual levando-se em conta o que dispunha o artigo n° 813, IV, "b", senão vejamos:

Art. 813. Sem prejuízo da competência originária prevista no artigo anterior, poderão exercer atribuições específicas de fiscalização os ocupantes do cargo de Auditor Adjunto do Tesouro Estadual, Técnico do Tesouro Estadual e dos cargos de provimento em comissão integrantes do Grupo TAF - Tributação, Arrecadação e Fiscalização.

(..)

IV - lançamento de documentos fiscais nos livros próprios, inclusive:

(...)

b) antecipação de registro ou aproveitamento indevido de crédito fiscal;

Entretanto se observamos o art. 7º do Decreto n° 29.978, de 30/11/2009, houve revogação dos artigos 812 e 813 do Decreto n° 24.569/97, sendo certo que se anteriormente era possível dar interpretação de que o crédito indevido as autoridades administrativas Auditor Adjunto do Tesouro Estadual, Técnico do Tesouro Estadual podiam lançar, a partir de 2009 ficou delimitado que em caso de crédito indevido não possuem competência, senão vejamos o §1º do artigo 2º do Decreto n° 29.978:

Art. 2º As ações fiscais restritas poderão ser exercidas pelo Auditor Fiscal Adjunto da Receita Estadual.

§ 1º Consideram-se ações fiscais restritas os procedimentos decorrentes de:

I - lançamento do crédito tributário decorrente da fiscalização de mercadoria em trânsito, inclusive a de que trata o Parágrafo Único do Art. 5º deste Decreto, quando encontrada sem documento fiscal, com documento fiscal inidôneo nos termos do art. 131 do Decreto n° 24.569, de 31 de julho de 1997, ou emitido para destinatário com situação cadastral irregular ou não identificado, e ainda quando comprovada a prática de subfaturamento;

II - lançamento do crédito tributário referente ao Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de

Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, em operações e prestações sujeitas a substituição tributária, antecipação tributária, diferencial de alíquota, assim como referente à comprovação de benefícios fiscais, inclusive em operações e prestações destinadas a zonas de livre comércio e operações com o comércio exterior e, também, realizado com base em relatórios emitidos pela Secretaria da Fazenda Estadual ou órgão fazendário de outro ente federado, desde que não configure auditoria contábil e financeira e não caracterize ação fiscal de natureza plena;

III - lançamento do crédito tributário quando apurado o descumprimento de obrigação acessória decorrente da legislação tributária, que tenha por objeto as prestações positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização de tributos;

IV - lançamento do crédito tributário decorrente da fiscalização em empresas, sociedades empresárias, sociedade simples ou empresário, que tenham definição em legislação específica de tratamento diferenciado, favorecido ou simplificado, que por sua natureza apresentam registros fiscais e financeiros de baixa complexidade, caracterizados pela exigência da escrituração do Livro de Registro de Entrada, Livro de Registro de Inventário e Livro Caixa, quando for o caso, bem como a dispensa dos demais livros fiscais e contábeis, obedecidos os períodos e os procedimentos fiscais constantes em ato designatório;

V - lançamento do crédito tributário referente ao Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação, de quaisquer Bens ou Direitos - ITCD e Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores - IPVA;

VI - lançamento do crédito tributário resultante do uso irregular de equipamento de uso fiscal de que trata a legislação pertinente, sem prejuízo da cobrança do imposto dele decorrente.

§ 2º Os procedimentos a que se referem os incisos II, III, IV, V e VI do §1º deste artigo devem ser precedidos de ato designatório por autoridade competente, iniciando-se, conforme o caso, com a emissão de Termo de Início, de Termo de Intimação ou Termo de Notificação;

§ 3º O disposto no inciso IV do §1º deste artigo não se aplica nas seguintes situações, cujos procedimentos respectivos integram as ações fiscais plenas:

I - fiscalização em empresas que possuam mais de 2 (dois) estabelecimentos ativos, inscritos no Cadastro Geral da Fazenda (CGF) do Estado;

II - lançamento de crédito tributário por arbitramento decorrente do extravio de documentos fiscais;

III - lançamento de crédito tributário decorrente de adulteração ou fraude em livros ou documentos fiscais, com o intuito de iludir o Fisco, furtando-se ao pagamento de imposto;

Art. 6º Este Decreto entra em vigor na data da publicação.



Art. 7º Revogam-se as disposições em contrário, especificamente as previstas nos Arts. 812 e 813 do Decreto 24.569, de 31 de julho de 1997.

PALÁCIO IRACEMA DO GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ, em Fortaleza, aos 30 de novembro de 2009.

Cid Ferreira

Portanto, o lançamento de crédito indevido em empresas com tributação normal não poderia ser feita por auditor fiscal adjunto, gerando NULIDADE do lançamento por incompetência da autoridade lançadora, conforme determina o art. 53, §2º, inciso III, do Decreto nº 25.468/99, *in verbis*:

“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;

§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:

- I – esteja afastada das funções ou do cargo;
- II – não disponha de autorização para a prática do ato;
- III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.”

Isto posto, VOTO no sentido de:

Que se conheça do Recurso Ordinário dar-lhe provimento, acatando a preliminar de NULIDADE do lançamento por incompetência da autoridade lançadora, nos termos desse voto em desacordo com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

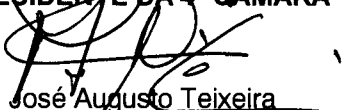


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE**: BRALOG TRANSPORTE DE CARGAS LTDA e **RECORRIDO**: **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA**.

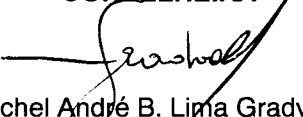
DECISÃO: A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso ordinário interposto, dar-lhe provimento para em grau de preliminar declarar a **nullidade** do feito fiscal, em razão de incompetência da Autoridade autuante para realizar Ação Fiscal restrita, com motivo de aproveitamento indevido de crédito, por não constar no rol das competências previstas no art. 2º do Decreto nº 29.978/2009. Nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e de acordo com a manifestação oral em Sessão do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado. Presente, para proceder sustentação oral das razões do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. Felipe Bastos de Oliveira.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 18 de Novembro de 2019.


Lúcia de Fátima Caloude Araujo
PRÉSIDENTE DA 4ª CÂMARA


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Ivete Maurício de Lima
CONSELHEIRA


Michel André B. Lima Gradvohl
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


P/ José Osmar Cerestino Junior
CONSELHEIRO


P/ Fredy José G. de Albuquerque
CONSELHEIRO


Sâmara Lea F. R. Silva Aguiar
CONSELHEIRO