



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

RESOLUÇÃO Nº 216/2019  
73ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 21 DE OUTUBRO DE 2019  
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/0732/2017 – AI Nº 1/201625667  
RECORRENTE: BRALOG TRANSPORTE DE CARGAS LTDA. - CGF Nº. 06.188.014-0  
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
RELATOR CONS.: FREDY JOSÉ GOMES DE ALBUQUERQUE

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO - NULIDADE DA AÇÃO FISCAL – AUTORIDADE INCOMPETENTE

1. O auto de infração é nulo quando a autoridade lançadora do crédito tributário não possui competência para realizar ação fiscal restrita, ficando impedida de lançar o crédito indevido em empresa com tributação normal, uma vez que tal atribuição não consta no rol das competências previstas no art. 2º do Decreto nº 29.978/2009.
2. Recurso Ordinário conhecido e reformada a decisão da 1ª Instância, para decretar a NULIDADE do auto de infração, em desacordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária e de acordo com a manifestação oral do douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

**PALAVRAS-CHAVE:** OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – CRÉDITO INDEVIDO – NULIDADE – INCOMPETÊNCIA DO AGENTE AUTUANTE.

**RELATÓRIO:**

A peça fiscal submetida ao exame tem o seguinte relato: "CRÉDITO INDEVIDO, PROVENIENTE DO LANCAMENTO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO - O CONTRIBUINTE LANÇOU E UTILIZOU CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS NO EXERCÍCIO DE 2013, NO VALOR TOTAL DE R\$ 853.199,08, REFERENTE A OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS EM OUTROS ESTADOS DA FEDERAÇÃO, CONFORME DETALHAMENTO NAS INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES DO AUTO DE INFRAÇÃO".

O agente autuante apontou como dispositivos infringidos os artigos 49, 52 e 53 da Lei nº 12.670/96, sugerindo como penalidade o disposto no art. 123, II "a", da Lei nº 12.670/96.

Julgado procedente em 1ª Instância, o contribuinte apresenta recurso ordinário, em que aduz:



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

- ✓ Que o auto de infração é nulo por cerceamento do direito de defesa, 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 opina que seja mantida a decisão de procedência da autuação, porém, a manifestação oral do douto representante da Procuradoria Geral do Estado segue as conclusões desta Relatoria.

Eis o Relatório, naquilo que importa ao julgamento do feito

**VOTO:**

A ação fiscal em tela decorre da alegação de crédito indevido encontrado em uma empresa com tributação normal, havendo o contribuinte apresentado preliminar de nulidade do auto de infração por incompetência do agente autuante, razão pela qual a mesma deve ser analisada antes de se adentrar ao *meritum causae*.

Entende a recorrente haver nulidade do auto de infração porque a autoridade que efetuou o lançamento estava impedida de realizar a ação fiscal, uma vez que não possuía competência legal para efetuar o lançamento de crédito indevido em empresa com tributação normal, pois se tratava de Auditor Adjunto do Tesouro Estadual, levando-se em conta o que dispunha o artigo nº 813, IV, "b", do RICMS, a saber:

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;



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

Deve-se observar o art. 7º do Decreto nº 29.978, de 30/11/2009, que revogou os artigos 812 e 813 do Decreto nº 24.569/97, deu novo disciplinamento em matéria de delegação de competência para realização de ação fiscal, sendo certo que, se anteriormente era possível dar interpretação de que, em situações de análise de aproveitamento de crédito indevido, estariam os Auditores Adjuntos do Tesouro Estadual autorizados a lançar o tributo, a partir de 2009, ficou delimitado que, em hipóteses que tais (aproveitamento de crédito indevido), tais autoridades não possuem mais a competência, mercê do exposto disciplinamento do §1º do artigo 2º do Decreto nº 29.978, a saber::

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 nº 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



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

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*:



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

“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.”

Diante da nulidade ora apontada, toda a matéria de mérito fica prejudicada.

Isto posto, VOTO no sentido de dar provimento ao recurso ordinário, acatando a preliminar de NULIDADE do lançamento por incompetência da autoridade lançadora, nos termos desse voto, em desacordo com o parecer da Consultoria Tributária, porém, em consonância com manifestação oral do douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.




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

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 **nulidade** 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 douda 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 TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 20 de NOVEMBRO de 2019.

  
Lúcia de Fátima Calou de Araújo  
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

  
Rafael Lessa Costa Barboza  
PROCURADOR DO ESTADO

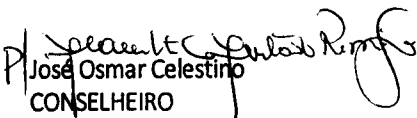
  
Ivete Maurício de Lima  
CONSELHEIRA

  
Fredy José Gomes de Albuquerque  
CONSELHEIRO RELATOR

  
Michel André Bezerra Lima Gradvohl  
CONSELHEIRO

  
Sâmara Lea Fernandes Rodrigues Silva Aguiar  
CONSELHEIRO

  
José Augusto Teixeira  
CONSELHEIRO

  
José Osmar Celestino  
CONSELHEIRO