



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
*Secretaria da Fazenda*  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 013/2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

ª SESSÃO PLENÁRIA DE: 7.3.2012

PROCESSO Nº 1/0288/2006

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2005021895

RECORRENTE: COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: MARIA CRISTINA MOREIRA DIAS e FCO. OZANAN B. MORAES

RELATOR: VALTER BARBALHO LIMA.

**EMENTA:** FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. A autuada deixou de recolher o ICMS decorrente de operações relativas ao fornecimento de energia elétrica, no exercício de 2000. Auto de Infração declarado **NULO**, com arrimo no § 2º do art. 1º da Instrução Normativa nº 6/2005, haja vista que a autuação ampara-se em fiscalização reiniciada, cujo ato designatório foi expedido por autoridade impedida (Orientador de Célula), considerando que a autuada sempre exerceu suas atividades sob o Regime de Recolhimento Normal, regra que encontra supedâneo nas disposições do art. 132 da Lei nº 12.670/96, § 5º, inciso I do art. 821 do Dec. nº 24.569/97 – RICMS, § 1º do art. 53 do Dec. nº 25.468/99, nos termos do voto do relator, contrário ao parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão. Recurso voluntário conhecido por unanimidade e provido por maioria de votos. Decisão por maioria de votos.

**RELATÓRIO:**

Trata-se da acusação fiscal falta de recolhimento do ICMS decorrente de

operações relativas ao fornecimento de energia elétrica, realizadas no exercício de 2000, no valor de R\$ 84.374,09, tipicidade infracional a qual a legislação pertinente comina pena de uma vez o valor do imposto devido, o que perfaz a quantia de R\$ 168.748,18.

Nas informações complementares os agentes autuantes registram a classificação de consumidores de energia, demonstram as hipóteses de não incidência e de isenção e informam que o valor exigido foi extraído das operações da classe 3, comercial, nas quais não havia o destaque do imposto. Ressalte-se que nesse ponto os autuantes se equivocaram ao dizer que a classe 3 é comercial, pois esta classe está elencada no item 2, fato arguido como preliminar de nulidade.

Outra nulidade erigida, tem fulcro no fato de no Termo de Conclusão não constar quais foram os dispositivos legais efetivamente infringidos nem a base de cálculo, o que teria cerceado o direito a ampla defesa e ao contraditório e pede a realização de perícia.

No mérito arguiu a decadência do lançamento, com fulcro na afirmativa que, sob a espécie aplica-se o disposto no § 4º do artigo 150 do CTN e não inciso I do artigo 173 do mesmo diploma legal, para cujo suporte transcreve farta jurisprudência e doutrina e protesta contra a multa aplicada, fins para os quais elenca decisões administrativas correlatas.


Ao final pugna pela nulidade e pela improcedência da autuação.

No julgamento singular, restou decidido pela procedência da autuação, com fundamento nas disposições dos artigos 73, 74, 874 do Decreto nº 24.569/97 – RICMS e ratifica a penalidade sugerida pelos autuantes.

Em grau de recurso, a atuada limitou-se a apresentar os mesmos argumentos plasmados no instrumento de defesa, no qual reforça a questão da decadência, cerceamento ao direito a ampla defesa e ao contraditório, suposta irregularidade no termo de conclusão de fiscalização, bem como a atualização cadastral de clientes, com a finalidade de serem excluídos do total da exigência consignada na presente autuação, com base de Resolução nº 456/2000 da ANEEL.

A Consultoria Tributária, por sua vez, acostou-se ao entendimento esposado pela instância singular e opinou pelo conhecimento do oficial, para que fosse mantida a decisão de total procedência do feito fiscal, sob os mesmos fundamentos fáticos e jurídicos, parecer adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Uma vez julgado procedente em 2ª instância, a COELCE ingressou com recurso especial, que retou indeferido por meio do Despacho nº 146/2008, pg. 315 a



318 dos autos, com espeque no fato de tal providência basear-se unicamente no aspecto valoração de prova, portanto, sem nexos de identidade entre a resolução recorrida com as resoluções apresentadas como paradigmas.

Irresignada com a referida decisão administrativa, a Coelce ingressou com o instrumento recursal ao qual denominou de Embargos de Declaração, sob o fundamento que constava omissão/obscuridade no julgamento de segunda instância, quando indeferiu o pedido de perícia suscitado pela recorrente no recurso voluntário, fatos típicos para o cabimento de tal medida, pedido que fez com esteio nas disposições dos artigos 30 e 86 do Decreto nº 25.469/99 e artigo 535 do CPC.

A negativa veio por intermédio do Despacho nº 5/2009, da lavra da presidência do Conat, datado de 11 de março de 2009, com arrimo no fato de não haver previsão normativa no âmbito da legislação tributária cearense que acolha provimento dessa natureza, embora se reporte, genericamente, acerca da aplicabilidade subsidiária das normas do CPC.

Inconformada com a negação do Conat, a recorrente valeu-se do poder judiciário, com vistas a que tivesse seu intento assegurado, via mandado de segurança, no qual logrou êxito, posto que restou determinado que a SEFFAZ por seu órgão de julgamento apreciasse os dos ditos embargos de declaração, assim como a suspensão da exigibilidade do respectivo crédito tributário, e, conseqüentemente, procedesse ao cancelamento da inscrição em dívida ativa.

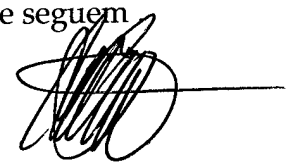
Diante de tal determinação judicial, ainda que em caráter liminar, o Conat solicitou o pronunciamento da douta Procuradoria Geral do Estado – PGE, via Ofício de nº 37/2007, com vistas ao atendimento do mencionado mandamento.

A PGE, por sua vez, prontamente se manifestou via Parecer tombado sob nº 209/2011, orientando o Conat que procedesse à apreciação do dito instrumento, em face da determinação emanada do judiciário, hipótese que impôs à presidência do Conat a expedir o Despacho que recebera o nº 19/2012, determinando que os autos fossem submetidos à apreciação pelo Conselho Pleno deste órgão judicante.

Em razão desses últimos eventos, os autos processuais foram submetido a julgamento pelo Conselho Pleno, no que se refere, exclusivamente, ao instrumento embargos de declaração, que não consta no bojo da legislação tributária cearense como espécie de recurso admissível na seara administrativa, entretanto, por determinação judicial foi posta à análise do colegiado em apreço.

Posto em votação, eis que surgiu outra hipótese adstrita ao âmbito de matéria de ordem pública, o que veio a resultar no voto e decisão que se seguem

É o relatório.



## VOTO DO RELATOR:

Trata-se de lançamento de crédito tributário em que imputa o ilícito fiscal falta de recolhimento do ICMS, devido por ocasião do fornecimento de energia elétrica pela empresa Companhia Energética do Ceará – COELCE, a consumidores da classe residencial, sem destaque do ICMS, no exercício de 2000.

Tramitados pela primeira e segunda instâncias, não foi percebida a existência de um vício de ordem pública, qual seja, a mácula da nulidade, que pode e deve ser arguida em qualquer fase processual, não só pela parte interessada, mas também pelas autoridades julgadoras, que, neste caso refere-se ao ato designatório que lastreou a autuação.

É que, o “ato designatório” é a peça que habilita o agente do Fisco à prática do ato administrativo inerente a ação ou procedimento fiscal, nos termos preconizado no parágrafo único do artigo 80 da Lei nº 12.670/96, cujo § 2º refere-se à necessidade de emissão de novo ato designatório para a continuidade da ação fiscal.

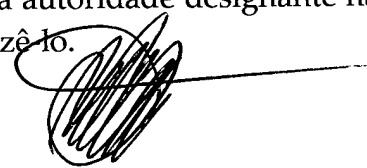
De igual sorte, o regulamento da Lei sobredita, aprovado pelo Decreto nº 24.569/97 – RICMS, disciplina a espécie no *caput* dos artigos 820 e 821, de modo genérico.

O ato designatório de que se fala é a “Ordem de Serviço”, documento genericamente designado por esse termo, comumente utilizado no âmbito fiscal, expressão grafada inclusive nos formulários do Sistema Controle da Ação Fiscal (CAF), instrumento que, por natureza, deve obediência aos parâmetros estipulados pelas normas pertinentes.

O cerne da questão, no presente caso, é que foram emitidas duas ordens de serviço para a mesma ação fiscal, uma em continuidade a outra.

A ocorrência do evento supra, remete à verificação da competência da autoridade designante, prevista na legislação tributária de regência da espécie.

Nesse passo, impõe ressaltar que são elementos do ato administrativo, o agente, o objeto, a forma, o motivo e o fim, cabendo distinguir elementos de requisitos, visto que os primeiros são indispensáveis à validade e a existência dos atos e os segundos são caracteres acrescidos que lhes são necessários a lhes darem suporte à produção de efeitos, que devem conter: agente capaz, objeto lícito e forma prescrita e não defesa em lei, fatos que resultam no exame da competência como atributo para a validade do ato, como ensejador, se for o caso, de decisão declaratória de nulidade, quando restar configurado que a autoridade designante não é aquela a quem a norma atribuiu a competência para fazê-lo.



No âmbito doutrinário a competência é: o "conjunto de atribuições das pessoas jurídicas, órgãos e agentes, fixadas pelo direito positivo". Na teoria dos atos administrativos, notadamente aos seus elementos e especialmente ao sujeito, este deve estar dotado de capacidade, além da titularidade do exercício do direito e obrigações, para exercê-lo por si ou por outrem. Entretanto, ao sujeito não é bastante a capacidade, posto que competência é atributo essencial para a prática do ato.

É fática dizer que, quem tem o poder de organizar, têm também o de estabelecer competências, por meio dos atos respectivos como se verifica no âmbito da legislação cearense, cuja eleição das autoridades competentes para designar, estão assentes desde a Lei nº 12.670/96), que dispõe acerca do ICMS em nível estadual, do Decreto nº 24.569/97 que a regulamentou, bem como a Instrução Normativa nº 6/2005, que não se contrapõem, ao contrário, são normas que se complementam.

Esta última, reporta-se, especialmente, sobre as autoridades competentes para designar o reinício de fiscalização, instrumento normativa administrativo, respaldado nas disposições do artigo 904 do RICMS, nos seguinte termos:

Art. 904. O Secretário da Fazenda, mediante ato expreso poderá:  
I - expedir instruções que se fizerem necessárias à fiel execução deste Decreto.

Como dito antes, a Instrução Normativa em alusão, não contraria a Lei nem o Decreto, visto que apenas dispôs de modo específico que, em caso determinado - reinício da ação fiscal -, a competência para a designação, é, dentre outros, de um dos Coordenadores da CATRI, nos termos do art. 1º, § 2º, como se decalca:

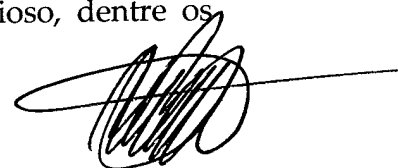
**Art. 1º (...)**

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

§ 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 da autoridade designada, aprovada pelo Orientador da Célula de Execução, por designação de um dos Coordenadores da CATRI, podendo, nesse caso, a autoridade designante incluir outro agente ou substituir o originariamente designado.

Nessa órbita, é irrelevante conhecer ou discutir as razões gerenciais ou de controle que levaram o Secretário da Fazenda a estabelecer que, em caso de reinício, somente os Coordenadores da CATRI detêm a competência para expedir o ato de designação, contudo, o fato imponível é a determinação normativa expressa que define as pessoas competentes para a prática do ato administrativo de designar.

Enfatize-se que há precedentes no âmbito deste contencioso, dentre os



quais reproduzimos a ementa a seguir, a título de ilustração.

“1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

111ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 26/07/2010

PROCESSO Nº: 1/4656/2007 AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200709227

AUTUANTE: JOÃO PEREIRA DA SILVA

RECORRENTE: JODIESEL CAMINHÕES LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: JOSÉ SIDNEY VALENTE LIMA

**EMENTA: ICMS- OMISSÃO DE VENDAS.** Infração constatada através do SAME - Sistema de Auditoria de Movimentação de Estoque. Reinício da ação fiscal determinado por autoridade incompetente, no caso, o supervisor de Núcleo. Consoante art. 1º, § 2º da Instrução Normativa nº 06/2005, somente os coordenadores da CATRI poderão designar o reinício da ação fiscal. Auto de infração julgado NULO, nos termos do art. 32 da Lei nº 12.732/97. Reformada, por unanimidade de votos, a decisão condenatória de primeira instância. Recurso Voluntário conhecido e provido.”

No presente caso foi expedida uma segunda ordem de serviço, para dar continuidade à ação fiscal, cujo designante é a mesma autoridade que emitiu a primeira, prática que contraria expressamente o desiderato que emerge das normas de regência, especialmente a Instrução Normativa prefalada, haja vista que nessa hipótese quem dispõe de competência para esses fins são apenas os Coordenadores de Administração Fazendária lotados na Catri, a teor do disposto no inciso II do parágrafo segundo do artigo primeiro da Instrução Normativa nº 6/2005, que assim verbera.

Art. 1º O agente do Fisco terá os prazos a seguir indicados para a realização da ação fiscal, contados da ciência ao sujeito passivo:

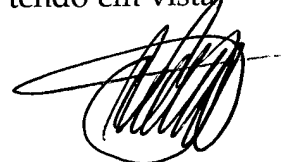
(...)

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

(...)

§ 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.

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dou-lhe provimento para reformar a decisão parcialmente condenatória proferida na 1ª Instância e, em grau de preliminar declarar a nulidade processual, por inobservância especialmente do § 2º do artigo 1º da Instrução Normativa nº 6/2005, tendo em vista



que a autuada operava sob o regime ordinário de recolhimento, denominado de normal, à época da autuação, nos termos do voto do relator, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.


É como voto.

**DECISÃO:**

Vistos, discutidos e examinados os presente autos, em que é **RECORRENTE: COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ - COELCE** e **RECORRIDO: ESTADO DO CEARÁ**

O Conselho Pleno, por força de decisão judicial que determinou o conhecimento dos denominados "Embargos de Declaração", admitidos, em razão do suscitado provimento judicial, resolve, por maioria de votos, dar-lhe provimento, para, preliminarmente, em exame da questão de Ordem Pública, em razão do Despacho nº 19/2012, da Exma. Sra. Presidente do CONAT, deliberar sobre a nulidade processual resultando a seguinte decisão: O Conselho Pleno, resolve, por maioria de votos, reformar a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Câmara de Julgamento, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, com base no que dispõe a Instrução Normativa nº 06/2005, por tratar-se de norma específica para os casos de reinício de fiscalização, nos termos do voto do relator, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os votos dos Conselheiros Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, Mônica Maria Castelo e Edilson Izaías de Jesus Junior, que se manifestou contrário à nulidade então arguida, por entenderem que o disposto no art. 821, parágrafo 5º, do Decreto nº 24.569/97 confere ao orientador e supervisor da auditoria fiscal competência para designarem ação fiscal. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro José Gonçalves Feitosa. Presente, para apresentação de sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Anchieta Guerreiro Chaves Junior.

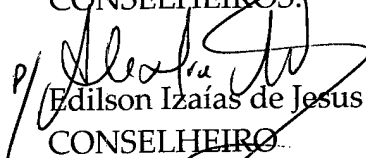
SALA DAS REUNIÕES DO CONSELHO PLENO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 26 de NOVEMBRO de 2012.

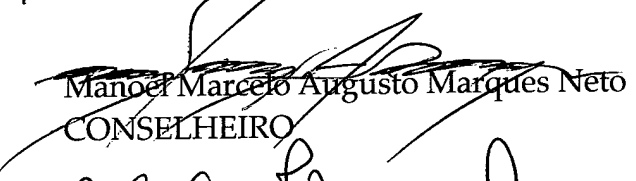
  
Antônia Torquato de Oliveira Mourão  
**PRESIDENTE DO CRT**

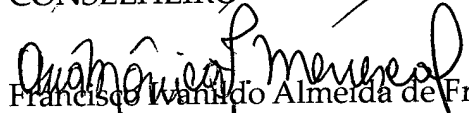
Francisca  Marta de Sousa  
**1ª VICE-PRESIDENTE**

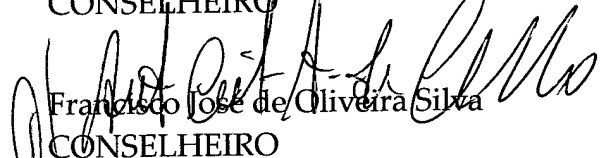
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
**2º VICE-PRESIDENTE**

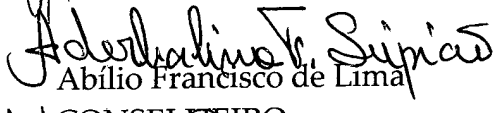
CONSELHEIROS:

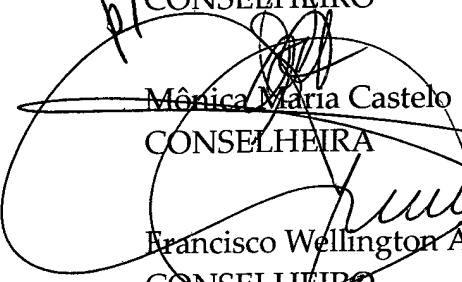
  
Edilson Izaías de Jesus Junior  
CONSELHEIRO

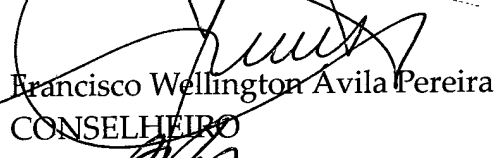
  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
CONSELHEIRO

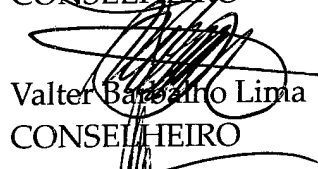
  
Francisco Wando Almeida de França  
CONSELHEIRO

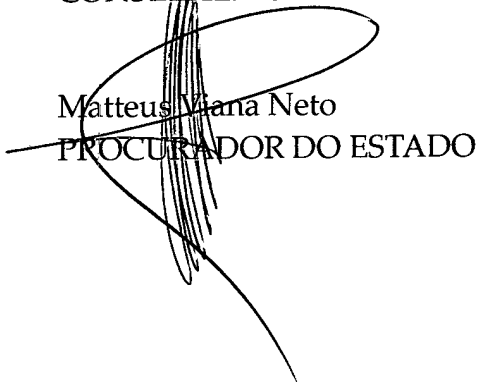
  
Francisco José de Oliveira Silva  
CONSELHEIRO

  
Abílio Francisco de Lima  
CONSELHEIRO

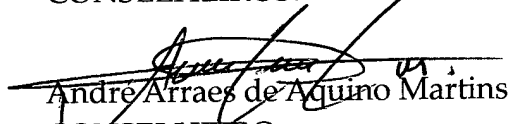
  
Mônica Maria Castelo  
CONSELHEIRA

  
Francisco Wellington Avila Pereira  
CONSELHEIRO

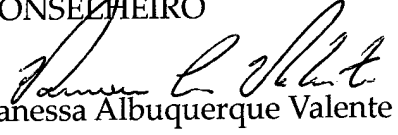
  
Valter Barbosa Lima  
CONSELHEIRO

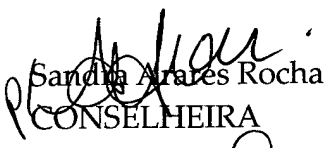
  
Matheus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO

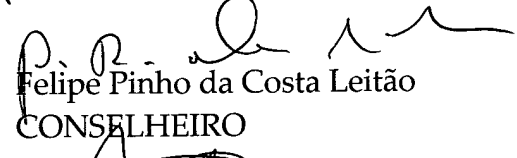
CONSELHEIROS:

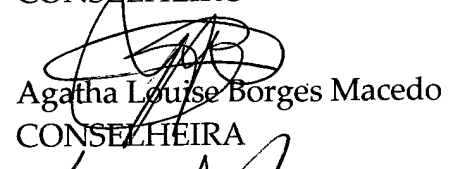
  
André Arraes de Aquino Martins  
CONSELHEIRO

José Gonçalves Feitosa  
CONSELHEIRO

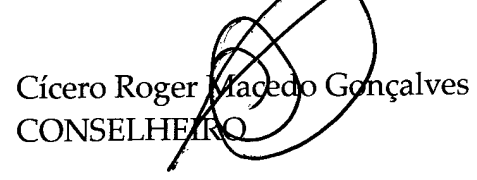
  
Vanessa Albuquerque Valente  
CONSELHEIRA

  
Sandra Araes Rocha  
CONSELHEIRA

  
Felipe Pinho da Costa Leitão  
CONSELHEIRO

  
Agatha Louise Borges Macedo  
CONSELHEIRA

  
Samuel Aragão Silva  
CONSELHEIRO

  
Cícero Roger Macedo Gonçalves  
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO