



**ESTADO DO CEARÁ**  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

**RECURSO ESPECIAL - EXAME DE ADMISSIBILIDADE**

**RECORRENTE:** Metalgráfica Cearense S/A

**RECORRIDO:** 1.ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários

**PROCESSO N.º:** 1/2731/2003      **AUTO DE INFRAÇÃO N.º:** 1/200306005

**DESPACHO**

O Estado do Ceará, por meio de sua Procuradoria Fiscal, interpõe Recurso Especial (fls.153 a 157) visando obter a reforma da decisão exarada na Resolução n.º 443/2004 (fls. 145 a 151), proferida na sessão realizada no dia 13.7.2004, pela 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários.

O recurso ora impetrado está previsto pelo art. 45 da Lei n.º 12.732, de 24 de setembro de 1997, que assim dispõe:

**Art. 45 – Caberá Recurso Especial das decisões das Câmaras de Julgamento para o Conselho Pleno, em caso de divergência entre a resolução recorrida e outra da mesma Câmara, de Câmara diversa ou do próprio Conselho Pleno, quando tiverem apreciado matéria semelhante.**

**§ 1.º - O recurso deverá ser instruído com cópia de decisão tida como divergente ou indicação de publicação idônea, definida como tal no Regimento.**

**§ 2.º - Deve o recorrente fundamentar seu recurso explicitando o motivo de identidade entre as decisões tidas como divergentes.**

**2. DA RESOLUÇÃO RECORRIDA:**

A resolução recorrida, identificada no início, tem na ementa o seguinte teor:  
“Crédito Presumido – Falta de Estorno. Lançar crédito indevido de ICMS em decorrência da não realização de estorno exigido pela legislação. Ação fiscal NULA por impedimento do agente do fisco, nos termos do art. 32, da Lei n.º 12.732/97, por inobservância ao disposto no art. 821, §§ 3º e 5º, I, II, do Decreto 24.569/97. Recurso Voluntário conhecido e provido. Decisão por maioria de

Da leitura dessa resolução (fls. 145), vê-se que o fundamento da decisão de nulidade está fundamentada no impedimento do agente autuante, haja vista que a realização da tarefa fiscal foi autorizada por autoridade fiscal impedida, qual seja, o Secretário da Fazenda. Segundo o relator, como se trata de uma continuidade de ação fiscal e não de repetição, a autoridade competente para autorizar a continuidade do trabalho fiscal teria que ser a mesma que designou a ação fiscal, não poderia ser o Secretário da Pasta, pois este só pode, por força de lei, designar ação fiscal relativa à repetição de fiscalização.

### 3. DA RESOLUÇÃO COLACIONADA:

Visando ao preenchimento dos requisitos inerentes ao recurso interposto, o recorrente indica como decisão divergente a Resolução n.º 450/2004, da lavra da 2.ª Câmara, relatora Conselheira Dulcimeire Pereira Gomes, cuja ementa tem o seguinte teor:

“INDEVIDA TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITO FISCAL DE ICMS SOB A FORMA DE RESSARCIMENTO – Realizada sem abrigo na legislação tributária que rege a matéria. Decisão monocrática condenatória confirmada, por voto de desempate do presidente. Penalidade inserta no art. 123, II, d, da Lei 12.670/96, na nova redação dada pela 13.418/2003, aplicada ao caso retroativamente por ser mais benéfica. Recurso voluntário não provido”.

A ementa trascrita supra não faz referência a questões de nulidade processual, no entanto, lendo-se a resolução no todo observa-se que esse incidente foi pré-questionado pelo autuado e rejeitado pelo julgador. Sobre o assunto a manifestação da relatora deu-se nos seguintes termos: “...se o Secretário da Fazenda hierarquicamente é a autoridade máxima desse órgão, inferior apenas ao Chefe do Executivo, é a essência da Secretaria da Fazenda, a pessoa que concretamente a representa, se na época da autuação não existia expressa vedação legal para expedição do ato questionado, nada impede a aplicação do axioma: ‘quem pode o mais pode o menos’. Principalmente porque esse ato em nada interferiu nas garantias dos direitos da autuada ou na segurança e certeza em relação ao conteúdo desse ato, Assim, entendendo que o vício porventura existente não violou o processo legal, consubstanciado nos princípios do contraditório e da ampla defesa, não vejo razão para acatar a nulidade suscitada”.

#### 4. DA DIVERGÊNCIA ENTRE RESOLUÇÃO RECORRIDA E COLACIONADA

Efetivamente, o recurso interposto traz à colação decisão que trata a respeito de matéria semelhante à versada na resolução recorrida, ou seja, ambas tratam sobre crédito fiscal do ICMS. A primeira discute a validade do crédito fiscal decorrente de transferência sob a forma de ressarcimento, enquanto a segunda diz respeito a crédito fiscal não estornado, mas ambas têm a mesma essência que é o crédito do ICMS.

Neste sentido, há de afastar-se a alegativa do contribuinte, defendida nas contra-razões (fl. 164), no sentido de que a matéria recorrida é sem semelhança com o julgado paradigma. Realmente a tese levantada não pode prosperar diante do fato preciso e claro: a matéria tratada nas resoluções em debate é a mesma – Crédito Fiscal.

Quanto a questão da existência de divergência entre as decisões em tablado dúvida não poderá subsistir diante da contradição dos entendimentos esposados, posto que na resolução recorrida a nulidade foi determinada com fundamento no impedimento do Secretário da Fazenda para autorizar continuidade de ação fiscal, enquanto na resolução colacionada a nulidade suscitada, sob o mesmo fundamento defendido na resolução recorrida, foi afastada utilizando-se como fundamento o axioma “quem pode o mais pode o menos”.

Há de ressaltar que o contribuinte argui nas contra-razões (fl.163) que não há divergência no caso, porquanto uma resolução aprecia o mérito da demanda e outra não, e fundamenta com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Ora, esta instância administrativa objetiva ordenar de forma coerente suas decisões, portanto, trazer decisões que não foram emanadas por este órgão não supre as exigências dos requisitos de admissibilidade retromencionados.

Demais disso, não importa se numa resolução houve apreciação de mérito e noutra não, o que vale é se na que o mérito foi apreciado discutiu-se questão de incidência de nulidade sendo esta afastada, enquanto na outra também foi discutida a nulidade sobre o mesmo motivo e dentro de um mesmo contexto, porém a nulidade foi rejeitada. Isto sim demonstra inequivocadamente a existência de divergência entre os julgados.



**PROCESSO N.º:1/2731/03 AUTO DE INFRAÇÃO N.º:1/200306005 FL.04**

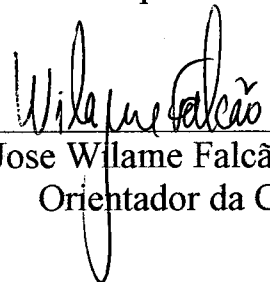
Preenchidos, portanto, os pressupostos de admissibilidade estabelecidos na legislação, e considerando o disposto no art. 47 da Lei n.º 12.732/97, **DEFIRO** o presente recurso.

Presidência do Conselho de Recursos Tributários, em Fortaleza, 26 de novembro de 2004.



Moacir José Barreira Danziato  
**PRESIDENTE DO CRT**

Assistido por:



Jose Wilame Falcão de Souza  
Orientador da CECOP