



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 522 /2011

064ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 26.08.2011

PROCESSO Nº 1/2303/2008 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200712170

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: MENEZES ATACADISTA DE CEREAIS LTDA

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

AUTUANTE: FRANCISCO ALFREDO DA SILVA

EMENTA: ICMS ANTECIPADO – FALTA DE RECOLHIMENTO. 1 – O contribuinte é acusado de faltar com o recolhimento do ICMS Antecipado referente a aquisições interestaduais de mercadorias. 2 – Apontada infringência ao artigo 767 do Dec. nº 24.569/97. 3 – Proposta a aplicação da penalidade inserta no Art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96. 4 – **NULIDADE** processual sem julgamento do mérito, por **IMPEDIMENTO** do agente autuante. 5 – O Termo de Intimação não exige do contribuinte a apresentação dos comprovantes de pagamento do ICMS Antecipado. 6 – Recurso oficial conhecido e não-provido. 7 – Mantida a decisão declaratória de nulidade proferida na instância originária, com base no Art. 2º da IN 33/1997 c/c o Art. 53, §2º, III, do Dec. nº 25.468/99. 8 – Decisão por unanimidade de votos, em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Na peça inicial a empresa em epígrafe é acusada de infringir a legislação tributária estadual, nos termos do seguinte relato:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ANTECIPADO DECORRENTE DE AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA. O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER O ICMS ANTECIPADO DECORRENTE DA AQUISIÇÃO DAS MERCADORIAS CONSTANTES NAS NOTAS FISCAIS DA EMPRESA ENGARRAFAMENTO PITU, NO MONTANTE DE R\$74.861,68, CONFORME RELAÇÃO E CÓPIAS ANEXAS.”.

O agente fiscal apontou infringência ao Art. 767 do Decreto 24.569/97, e propôs a aplicação da penalidade preceituada no Art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03, resultando na exigência do seguinte crédito tributário:

1



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

Demonstrativo do Crédito (R\$)	
Base de Cálculo	74.861,68
ICMS (27%)	20.212,65
Multa (30%)	20.212,65
TOTAL	40.425,30

O feito correu à revelia.

Na instância monocrática o auto de infração foi declarado NULO. Decisão lastreada no Art. 53, § 2º, inciso III, do Decreto 25.468/99.

E por ter decidido contrariamente à Fazenda Pública, a nobre julgadora procedeu à remessa de ofício do processo ao Conselho de Recursos Tributários, para o obrigatório reexame, conforme determinam os artigos 65 e 66 do Dec. 25.468/99.

A Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do recurso oficial, para negar-lhe provimento, no sentido de manter a decisão proferida na Instância singular, pela nulidade do feito.

É o breve relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária.

O recurso preenche as condições de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço. No entanto, já antecipo que o mesmo não deve ser provido, pelas razões de fato e de direito que adiante se demonstrará.

A peça inicial acusa a autuada de faltar com o recolhimento do ICMS Antecipado, relativamente a várias aquisições interestaduais de mercadorias que teriam sido por ela realizadas, no período de 30 de novembro de 2006 a 23 de janeiro de 2007, procedentes da empresa Engarrafamento Pitu Ltda, estabelecida no Estado de Pernambuco, conforme relação de notas fiscais e respectivas cópias anexas.

Na 1ª Instância o Auto de Infração, bem assim todo o processo, foi declarado nulo. No entender da nobre julgadora, o agente fiscal que efetuou o lançamento estaria impedido para a prática do ato, porquanto o Termo de Intimação por ele expedido não exigira do contribuinte a apresentação dos comprovantes de pagamento do ICMS Antecipado referentes àquelas operações.

E de fato, no Termo de Intimação nº 2007.15607 (fl. 04) o Auditor intima a empresa a "APRESENTAR NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO DE 2006 E 2007 E BLOCOS DE NOTAS FISCAIS NF1 DE 01 A 50", e não faz qualquer menção à exigência de apresentar comprovantes de pagamento de ICMS Antecipado, como a legislação prevê em casos como o da espécie.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

Observe-se que o auto de infração versa sobre falta de recolhimento do ICMS, situação em que é dispensada a emissão de Termo de Início de Fiscalização, conforme dispõe o Art. 825 do Dec. nº 24.569/97, *litteris*:

“Art. 825. É dispensável a lavratura de Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização nos casos de:

I - ...

II - atraso ou falta de recolhimento;

...”

Para tais casos a legislação prescreve o emprego do Termo de Intimação, instituído por meio da Instrução Normativa nº 33/1997, que em seu Art. 1º estabelece:

“Art. 1º Aprovar o formulário TERMO DE INTIMAÇÃO, Anexo Único, a ser utilizado nas intimações de maneira genérica bem como nos seguintes casos de dispensa da lavratura do Termo de Início e de Conclusão de Fiscalização:

I - atraso ou falta de recolhimento do ICMS;

...”

Diferentemente do que ocorre com o Termo de Início de Fiscalização, a lavratura do Termo de Intimação não tem o condão de suspender o direito do contribuinte à espontaneidade. Com efeito, as respectivas normas instituidoras dos dois instrumentos são muito claras no tocante a esse aspecto específico, senão vejamos:

- Do Termo de Início de Fiscalização (Art. 2º, §3º da IN 07/2004):

“Art. 2º ...

§3º Nas modalidades de ações fiscais consignadas no §3º do artigo 1º, será lavrado Termo de Início de Fiscalização, ... instrumento hábil para declarar aberta a ação fiscal e suspender, após a sua ciência, o direito à espontaneidade e à consulta na forma da legislação específica.”

- Do Termo de Intimação (Art. 2 da IN 33/1997):

Art. 2º A lavratura do Termo de Intimação não caracteriza início da ação fiscal para efeito do uso da prerrogativa do contribuinte quanto ao cumprimento da obrigação principal ou acessórias.

Do exposto se conclui que a observância ao direito do contribuinte à espontaneidade é característica inerente ao Termo de Intimação.

Aplicando-se a norma ao fato, uma vez que agente fiscal tivesse constatado algum indício de irregularidade relativamente ao recolhimento do tributo em comento, deveria o mesmo ter notificado o fato à empresa, para que esta, no prazo devido, pudesse



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

comprovar que já havia feito os recolhimentos reclamados, ou se não, que pudesse fazê-lo no mesmo prazo e, num ou noutro caso, apresentar os respectivos comprovantes. No entanto, não foi assim que procedeu a autoridade fiscalizadora no caso em espécie.

Desse modo, não pode prosperar a acusação fiscal, porquanto realizada em desrespeito a garantia legalmente assegurada ao contribuinte.

Acertada, portanto, a decisão proferida na Instância Singular pela nulidade do lançamento e, por conseguinte, de todo o processo, vez que ficou configurado o impedimento do agente fiscal, nos termos do Art. 53, §2º, III, do Dec. nº 25.468/99, que transcrevo *ipsis litteris*:

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.

...

§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:

...

III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.


Ex positis, voto para que o recurso oficial seja conhecido e não-provido, de modo a confirmar a decisão declaratória de NULIDADE proferida na instância originária, nos termos deste voto e em conformidade com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

DECISÃO

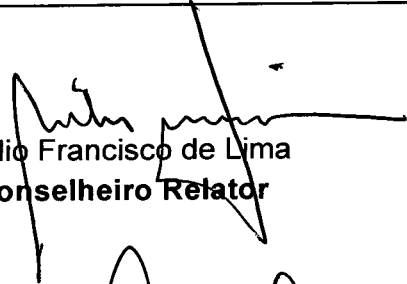
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e Recorrido MENEZES ATACADISTA DE CEREAIS LTDA. **Decisão:** "A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, para confirmar a decisão declaratória de NULIDADE proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado."

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 08 de Novembro de 2011.


Dulcimeire Pereira Gomes
Presidente



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro Relator


Anelina Magalhães Torres
Conselheira


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


Janaine Gonçalves Feltosa
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Vânia Albuquerque Valente
Conselheira


José Romulo da Silva
Conselheiro


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Mateus Viana Neto
Procurador do Estado