



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 832 / 2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 23/09/2013 - 099ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1035/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200801816

AUTUANTES: ELIANE DE LIMA FERNANDES – MAT.: 104.065-1-X E NEUMA MARIA ONOFRE QUEIROZ - MAT.: 105.850-1-5.

RECORRENTE: NUFARM INDÚSTRIA QUÍMICA FARMACÊUTICA S/A (AGRIPEC QUÍMICA E FARMACÊUTICA S/A).

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO – ESTORNO – FRETE – AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ESPONTANEIDADE - NULIDADE. Auto de Infração lavrado sob a acusação fiscal de “Crédito Indevido”, decorrente do não estorno do crédito de ICMS sobre o frete, referente às saídas internas (estorno integral) – isentas e as saídas interestaduais (estorno proporcional) – com redução, no valor de R\$ 706.905,87 (setecentos e seis mil novecentos e cinco reais e oitenta e sete centavos). Processo Administrativo julgado **NULO**, por malferimento ao “Princípio da Espontaneidade”, tendo em vista que, *in casu*, restou comprovado que a Empresa Autuada cumprira entendimento proferido, pelo Fisco, em Norma Complementar da Administração Tributária. Decisão amparada no art. 53, § 3º do Decreto nº 25.468/1999. Recurso Voluntário conhecido e provido, por maioria de votos, reformando a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, contrariamente ao parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Trata o presente Auto de Infração de “*Crédito Indevido de ICMS*”. Aduz, a Agente do Fisco, que “*A Empresa não efetuou o estorno de crédito do ICMS sobre o Frete, referente as Saídas Internas (Estorno Integral) – Isentas, e as Saídas Interestaduais (Estorno Proporcional) – com Redução, de 2005, Conf. Inform. Complementares*”.

A infração apontada refere-se aos meses de: janeiro, outubro, novembro e dezembro de 2005.

Indica como dispositivo legal infringido o art. 66, incisos I e V do Dec. nº 24.569/1997 e como penalidade sugere o art. 123, II, “a”, da Lei nº 12.670/1996, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

O processo administrativo tributário encontra-se instruído com os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2007.33094, Termo de Início de Fiscalização nº 2007.28844, Anexo ao Termo de Início nº 2007.28844, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2008.03034, Ata da Reunião do Conselho de Administração realizada em 06/07/2007 da empresa Agripec Química e Farmacêutica, Convênio ICMS 100/97, Cópia do Livro Registro de Entradas – 2005, Tabela de lançamento de CTCR, CTCR’s diversos e suas respectivas notas fiscais, Consultas de Contribuinte e sócio, AR referente ao envio do auto de infração, todos acostados às fls. 3/1271.

A Empresa Agripec Química e Farmacêutica S/A, apresentou requerimento de dilatação de prazo para apresentação de defesa, bem como, efetuou a juntada de alguns documentos constitutivos da mesma, fls. 1274/1333.

Impugnação, tempestivamente, apresentada às fls. 1335/1343, na qual argumenta, em síntese, a Autuada: (i) a Improcedência do Auto de Infração, vez que não ocorreu a conduta infracional apontada; (ii) Haja vista as peculiaridades dos produtos comercializados, pela Empresa, existe expressa previsão legal no sentido de autorizar a manutenção dos créditos de ICMS decorrentes de suas operações. Requer, ao final, a realização de Perícia.

O Julgamento de 1ª Instância, às fls. 1345/1350, decidiu pela Procedência da autuação, sob o entendimento de que restou configurado nos autos a ausência de estorno do ICMS sobre o frete nas condições especificadas, vez que as planilhas elaboradas pela Agente Fiscal (fls. 1026/1167), referente ao exercício de 2005, trazem um minucioso levantamento dos documentos fiscais emitidos pela empresa, com os respectivos CTCR’s.

Intimação da decisão de 1ª Instância e respectivo AR, fls.



1351/1352.

Devidamente cientificada da decisão de 1ª Instância, a Recorrente, interpôs Recurso Voluntário, às fls. 1354/1362, ratificando os argumentos expendidos em sua Impugnação, persistindo na realização de exame Pericial.

A Consultoria Tributária, às fls. 1397/1399, mediante o Parecer nº 10/2010, apresentou o seu entendimento, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, confirmando a decisão condenatória, proferida em primeira instância, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado, às fls. 1400.

Despacho da orientadora da CECOP encaminhando o processo para a 1ª Câmara de Julgamento, tendo em vista que na referida Câmara tramita o Processo nº 1/1027/08 oriundo da mesma ação fiscal, fls. 1401.

Juntada de Instrumento Procuratório, bem como a solicitação de intimação da data e hora do julgamento em 2ª Instância para apresentação de sustentação oral, fls. 1402/ 1404.

Termo de Renúncia do advogado Fernando Alfredo Rabello Franco, fls. 1405/1406.

Ofício nº 205/2013 informando da data e hora do julgamento em 2ª Instância, fls. 1408.

É o Relatório.

VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, o Auto de Infração *sub examen* tem como objeto a acusação fiscal de que a Empresa Autuada não efetuou o estorno de crédito de ICMS sobre o frete, referente às saídas internas (estorno integral) – isentas e as saídas interestaduais (estorno proporcional) – com redução, no montante de R\$ 706.905,87 (setecentos e seis mil novecentos e cinco reais e oitenta e sete centavos), no período de janeiro, outubro, novembro e dezembro de 2005.

Explicitam, as Agentes Fiscais, nas Informações Complementares ao Auto de Infração, que a Empresa, quando realiza operações de saídas internas e interestaduais, é amparada pelo Convênio nº 100/97. Referido Convênio determina, em sua cláusula primeira, a redução da base de cálculo do ICMS em 60% nas saídas interestaduais de insumos agropecuários. Por sua vez, a cláusula terceira autoriza os Estados e Distrito Federal a concederem, nas operações internas de saída, redução de base de cálculo ou isenção de ICMS. A citada autorização foi regulamentada pelo art. 6º, inciso LXXIII, letra “a”, e §12 do Decreto nº 24.569/97, o qual concedeu a isenção do imposto para as referidas operações.

Em princípio, antes de adentrar aos mérito da lide, cumpre a análise de questões preliminares inerentes ao presente processo.

Em sede de sustentação oral, perante este Colegiado, o representante legal da Recorrente apresentou “Memoriais”. Nesta peça, traz como questão preliminar a arguição de que *“houve grave violação ao princípio da espontaneidade, tendo em vista que o contribuinte estava cumprindo NORMA COMPLEMENTAR DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA”*. Aduz, a Recorrente, que:

“Em 05/09/2007, com fulcro na Ordem de Serviço 2007.171184, foi lavrado o auto de infração 2007.11245-4, contra a ora recorrente, com a exigência do estorno do ICMS advindo de operações internas isentas. No referido auto de infração, os ilustres agentes fiscais registraram:

“Observe-se que a manutenção do crédito, no presente caso concreto, não se exigindo sua anulação, só se dá quando das operações de saída interestaduais, conforme preceitua o art. 53 combinado com o art. 54 do Decreto 24.569/97”

No caso em apreço, da análise das peças processuais que substanciam os autos, entendo pertinentes os argumento expendidos, pela Recorrente, por ocasião da apresentação dos memoriais e sustentação oral, em sessão de julgamento, perante este Colegiado.



Nesse tocante, compartilho, integralmente, do entendimento de que, "O contribuinte em tela estava blindado pela espontaneidade, por cumprir rigorosamente o disposto em fiscalização anterior das mesmas agentes fiscais, que deveriam ter notificado o contribuinte para fazer um novo estorno, desta vez advindo do frete CIF das operações interestaduais".

In casu, entendo, que a Empresa Autuada deveria ter sido notificada, previamente, para efetuar o estorno do crédito de ICMS sobre o frete referente às saídas internas isentas(estorno integral) e às saídas interestaduais com redução de base de cálculo (estorno proporcional). Destarte, apenas em caso negativo de efetuar o respectivo estorno, deveria ter sido lavrado o presente Auto de Infração.

Conforme explicitado, em uma fiscalização anterior, no ano de 2007, através da Ordem de Serviço nº 2007.11245-4, fora exigido o estorno de ICMS advindo de operações internas isentas, pela Autuada, oportunidade em que, de pronto, a empresa realizou o respectivo estorno em seus livros fiscais.

Ressalte-se, similar procedimento fora efetuado no Auto de Infração de nº 2007.33094, o qual versava sobre estorno de ICMS das operações internas do ano de 2005.

Com efeito, somente no Auto de Infração, em discussão, é que tal procedimento fora rompido, causando estranheza e prejuízo à Contribuinte, que deveria ter sido notificada a estornar o suposto crédito indevido, vez que nas ações anteriores fora oportunizado um prazo, à Contribuinte, para efetuar o referido estorno.

No caso *sub examen*, como tal procedimento não foi adotado pela fiscalização, isto é, não foi ofertado à Empresa Autuada o direito de regularizar-se, de forma espontânea, a proceder ao estorno do crédito que foi aproveitado indevidamente, restou plenamente evidenciada a preterição do direito à espontaneidade, da Autuada.

In casu, ressalte-se, é visível o prejuízo causado à Contribuinte, na medida em que o presente Auto de Infração poderia ter sido evitado.

Note-se, o Auto de Infração é um ato formal e vinculado a normas estabelecida na legislação, em sentido amplo significa o conjunto de atos administrativos tendentes ao reconhecimento, pela autoridade competente, de uma situação jurídica pertinente à relação fisco-contribuinte.

Na espécie, insta consignar, a espontaneidade é um benefício legítimo e não poderá ser descartado de modo discricionário pela Autoridade Fiscal.

Na hipótese dos autos, deverá o feito fiscal ser anulado, por malferimento ao “Princípio da espontaneidade”, bem como, o impedimento do Autuante, por desrespeito ao pleno exercício da espontaneidade inerente a presente ação fiscal.

Demais disso, pelo Princípio da Segurança Jurídica é necessária uma previsibilidade dos atos cometidos pelo Fisco, sob pena das relações se tornarem caóticas.

Acerca de tal Princípio, assevera a doutrinadora e tributarista Natércia Sampaio Siqueira¹:

“A segurança jurídica é um dos mais importantes princípios a nortear o direito tributário. A sua importância é tamanha que consiste em um dos argumentos de destaque – talvez a maior – utilizado na defesa do entendimento hermenêutico de o direito contido na letra da lei”.

“A segurança jurídica no procedimento tributário de constituição do crédito, dirigindo-se à proteção das expectativas e previsões do particular, possui aspectos bem definidos”.

De facto, a falta de notificação para a Empresa Autuada ter efetuado o estorno de ICMS é o bastante para ensejar a nulidade do Auto, razão pela qual o processo é nulo, nos termos do disposto no art. 53, § 3º do Decreto nº 25.468/99, abaixo transcrito:

Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

§3º. Considera-se ocorrida a preterição do direito de defesa em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa do autuado.(g.n)

Sobre ato jurídico nulo, Pontes de Miranda citado por Alfredo Augusto Becker² terce as seguintes considerações:

“O ato jurídico nulo é, ipso facto (desde o momento de sua entrada no mundo jurídico), totalmente ineficaz: sem qualquer efeito jurídico, conseqüentemente, também sem qualquer efeito físico ou econômico condicionado ou causado pela

¹ SIQUEIRA, Natércia Sampaio. **Crédito Tributário: Constituição e exigências administrativas**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 163-164.

² BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. 3. ed. São Paulo: Lejus, 1998, p. 457.

coagibilidade jurídica do ato jurídico eficaz; existindo efeitos físicos ou econômicos, eles somente podem ser atribuídos ao ato humano (e não ao ato jurídico nulo)”.

“A nulidade é defeito congênito do ato e não é preciso que haja ato de alguém para que ela produza sua consequência (ineficácia jurídica).”

Em face do acima exposto, **VOTO** pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão condenatória, preferida em 1ª Instância, para, em grau de preliminar, declarar a **NULIDADE PROCESSUAL** por malferimento ao Princípio da Espontaneidade.

É o Voto.



DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **NUFARM INDÚSTRIA QUÍMICA FARMACÊUTICA S/A (AGRIPEC QUÍMICA E FARMACÊUTICA S/A)**, e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, para por maioria de votos, dar-lhe provimento, reformando a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, por malferimento ao Princípio da Espontaneidade, tendo em vista que o contribuinte estava, no entender da empresa, cumprindo entendimento proferido em norma complementar da administração tributária, nos termos do voto da relatora, contrariamente ao parecer da Consultoria Tributária, constante nos autos e adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os votos dos Conselheiros Ana Mônica Filgueiras Menescal, Alexandre Mendes de Sousa e Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, contrários à preliminar de nulidade. Presente para apresentação de sustentação oral o representante legal da recorrente, Dr. José Erinaldo Dantas Filho, acompanhado do Dr. João Carlos Mineiro Júnior.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 17 de dezembro de 2013.

Francisca Manta de Sousa
Presidente

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

Sandra Arraes Rocha
Conselheira

Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado