



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº: 144 / 2008
SESSÃO DE: 16.04.2008
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1954/2006
AUTO DE INFRAÇÃO : 1/200603916
RECORRENTE: J. A FILHO COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.
RELATORA: CONS. FRANCISCA MARTA DE SOUSA.

EMENTA : FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ANTECIPADO.

Processo Administrativo Tributário julgado "Extinto", sem exame do mérito, com amparo no artigo 63, I, "a" do Decreto nº 25.468/99 - Coisa julgada. Existência de dois Autos de Infração contra o mesmo sujeito passivo, no qual procede-se à cobrança do ICMS Antecipado referente às mesmas notas fiscais, caracterizando-se "bis in idem", figura inadmissível no Direito Tributário Brasileiro. O primeiro Auto de Infração lavrado, de nº 2005.12233 já fora devidamente julgado por este CONAT, tendo inclusive a decisão prolatada transitado em julgado administrativamente. Recurso Oficial Conhecido e Desprovido. Decisão por Unanimidade de Votos, no sentido de manter-se a decisão de "Extinção" proferida em 1ª. Instância, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Noticia o presente Auto de Infração a acusação abaixo descrita:

"Falta de recolhimento do ICMS antecipado decorrente de aquisição interestadual de mercadoria. O contribuinte deixou de recolher o ICMS antecipado por ocasião da aquisição de mercadorias de outros estados ref. as notas fiscais de n.º 4330,4331,4332,4333,4334,4335,4337,4368 e 199260 no valor de R\$ 206.474,22(duzentos e seis mil, quatrocentos e setenta e quatro reais e vinte e dois centavos) "

Crédito Tributário :

ICMS : R\$ 35.493,59 e **MULTA :** R\$ 35.493,59.

O autuante apontou como dispositivo legal infringidos o artigo 767 Decreto n.º 24.569/97 e sugeriu como penalidade à inserta no artigo 123, inciso I, alínea "c" da lei n.º 12.670/96, alterada pela lei n.º 13.418/03.

Instruindo o presente processo como documentos iniciais constam os seguintes: Auto de Infração- AR, Ordem de Serviço n.º 2006.07898 Consulta Sistema CAF- Termo de intimação n.º 2006.06696- AR, Consulta de Selo Fiscal- Sistema CAF das notas autuadas, Via da Nota Fiscal n.º 199260, Despacho n.º 24/2007, CI n.º 212/2007, CI n.º 897/2006, Cópia do Processo Administrativo Tributário n.º 3734/2005.

O processo foi encaminhado ao Contencioso Administrativo Tributário para Julgamento, momento em que teve seu curso processual convertido em diligência objetivando obter do autuante informações concernentes à formação do valor do ICMS lançado no Auto de Infração.

O Orientador do NEXAT de Parangaba prestou as informações acostadas às fls. 26 dos autos, aonde visualizamos apenas a

informação de que o fiscal utilizou para o cálculo do ICMS ora guerreado a alíquota de 17%.

Acostam-se aos autos o despacho de nº 24/2007 de lavra da Presidente deste órgão determinando a reprodução reprográfica de todo o processo Administrativo nº 1/3734/2005 referente ao auto de infração nº 2005.12233-8, assim como a cópia da Comunicação Interna nº 212/07 da Corregedoria Fazendária.

A autuada não apresentou resistência ao feito fiscal, sendo lavrado o TERMO DE REVELIA às fls.21 dos autos.

O processo foi encaminhado ao Contencioso Administrativo Tributário para Julgamento.

O Julgador Singular, diante das peças processuais, por seus fundamentos proferiu decisão pela EXTINÇÃO do processo, nos termos do disposto no artigo 54 I "a" da lei nº 12.732/97, combinado com o artigo 267, "V" do CPC, aplicado supletivamente ao Processo Administrativo.

Considerando que a decisão proferida configura-se contrária aos interesses da Fazenda Pública, nos termos da legislação processual vigente o processo foi encaminhado para o reexame necessário.

A Consultoria Tributária exarou o Parecer de nº 411/2007 opinando pela confirmação da decisão singular, o qual foi referendado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o Relatório.

VOTO DA RELATORA**BREVE SINOPSE DOS FATOS**

O lançamento tributário corporificado no Auto de Infração de nº 2006.03916, ora em julgamento nesta Egrégia 2ª Câmara de Julgamento denuncia a seguinte acusação fiscal:

“Falta de recolhimento do ICMS antecipado decorrente de aquisição interestadual de mercadoria. O contribuinte deixou de recolher o ICMS antecipado por ocasião da aquisição de mercadorias de outros estados ref. as notas fiscais de nº. 4330,4331,4332,4333,4334,4335,4337,4368 e 199260 no valor de R\$ 206.474,22 (duzentos e seis mil, quatrocentos e setenta e quatro reais e vinte e dois centavos)”

O Julgador Singular proferiu decisão terminativa pela EXTINÇÃO do processo nos termos do disposto no artigo 54 I “a” da lei nº 12.732/97.

Nos termos da legislação processual vigente - art. 18, Parágrafo Único da lei nº 12.732/97, o Julgador Singular encaminhou o processo para o reexame necessário.

Recepcionado o Recurso subiram os autos a esta Egrégia 2ª. Câmara de Julgamento.

APRECIÇÃO DO RECURSO

A questão que ora se me apresenta, oriunda de Recurso Oficial, conforme dantes relatado, denuncia que a empresa deixou de recolher o ICMS antecipado decorrente de aquisição interestadual de mercadorias relativamente às notas fiscais de números 4330,4331,4332,4333,4334,4335,4337,4368 e 199260, perfazendo um total de tributo a recolher no valor de R\$ 35.493,59 (Trinta e Cinco Mil, Quatrocentos e Noventa e Três Reais e Cinquenta e Nove Centavos).

Reexaminando a "decisum a quo", à luz da farta documentação acostada ao processo, de logo chama-me atenção a existência do Auto de Infração ora em julgamento - n° 2006.03916-2 e de um outro, de n° 2005.12233, pertencente ao Processo Administrativo Tributário de n° 1/3734/2005.

Apreciando com bem vagar os lançamentos em debates observa-se com clarividência que os mesmos são absolutamente iguais, ou seja: possuem como sujeito passivo à mesma empresa -JA FILHO COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA , como motivação à mesma matéria tributária- cobrança de ICMS ANTECIPADO , reportam-se ao mesmo período da fiscalização e a autuação recai especificamente sobre as mesmas notas fiscais interestaduais.

Ressalto ainda, que os valores cobrados a título de tributo em ambos os lançamentos tributários são exatamente os mesmos, não modificando sequer os centavos.

Embora não seja determinante para o deslinde deste Processo Administrativo Tributário consigno neste momento, que os lançamentos em apreciações diferenciam-se substancialmente apenas no que diz respeito aos seguintes aspectos: Data da emissão dos atos designatórios, data da lavratura dos autos de infração e distintas autoridades designantes e designadas

Indubitavelmente a matéria tributária inserida no auto de infração ora em julgamento já fora alcançada pelo Fisco estadual cearense, pois alvo de um procedimento fiscal anterior- AI nº2005.12233, nos molde já acima já relatado.

Por fim conclui-se que o auto de infração em relevo possui como elementos as mesmas partes, mesmo fato e fundamento jurídico, situação esta que caracteriza o "bis in idem", instituto inclusive repudiado pelo nosso direito tributário pátrio.

A despeito, em contraposição ao "bis in idem", figura em nosso ordenamento jurídico a idéia básica do "nom bis idem", ou seja, ninguém pode ser condenado duas ou mais vezes pela mesma conduta.

Na brilhante definição de Fábio Medina, o "nom bis in idem " significa:

“ princípio geral de direito que, com base nos princípios da proporcionalidade e coisa julgada, proíbe a aplicação de dois ou mais procedimentos, seja em uma ou mais ordens sancionadoras, nos quais se dê uma identidade de sujeitos, fatos e fundamentos, e sempre que não exista uma relação de supremacia especial da Administração Pública” (In Osório, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador – SP ,Editora RT, 2000, fls.279).

Pois bem, na hipótese dos autos, não obstante a caracterização do “bis in idem” cumpre primordialmente registrar que a questão inserida no primeiro Auto de Infração - nº 1/200512233, já fora devidamente analisada no âmbito deste CONAT através do devido Processo Administrativo Tributário, tendo ao final sido proferido a decisão carreada às fl 75/78 dos autos, cuja ementa encontra-se vazada nos seguintes termos:

Tendo “EMENTA-ANTECIPADO- FALTA DE RECOLHIMENTO. Acusação que versa sobre falta de recolhimento de ICMS ANTECIPADO incidente sobre aquisições de mercadorias em operações interestaduais. Infringência aos artigos 73 e 767 do Decreto 24.569/97, com penalidade prevista no artigo 123, inciso I, alínea “c” da lei 12.670/96. Autuação PROCEDENTE. Autuado revel.”

Neste panorama infere-se que a Administração Pública através do órgão competente- CONAT declarou o direito aplicável ao caso concreto - decidindo “in casu” pela Procedência do feito fiscal, decisão esta, que transitou em julgado administrativamente, conforme CERTIDÃO lavrada às fls. 44 dos autos, adquirido assim a condição de definitiva e contra a qual

não mais poderá ser interposto recurso administrativo, nada impedindo no entanto, que referida questão seja levada à apreciação no âmbito do Poder Judiciário.

Após o transito em julgado da decisão acima mencionada foi o presente processo remetido para a dívida ativa estadual, nos termos da legislação vigente.

A propósito, sobre o tema, nosso Código de Processo Civil- utilizado subsidiariamente ao Processo Administrativo Tributário, nos preleciona as seguintes normas:

"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário. "

"Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas."

" Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito alegar:

(...)

§ 3º. "Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso, há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso".

Calha ainda menciona as seguintes definições a respeito da coisa julgada, extraída do brilhante trabalho do Procurador do Município de Fortaleza - Dr. FRANCISCO EUGÊNIO TÔRRES TEIXEIRA, senão vejamos:

"Coisa julgada- É a característica de uma decisão proferida por uma autoridade que tem competência legal de dirimir terminativamente um litígio, ou um conflito de interesses, entre duas ou mais pessoas, isto é, a decisão que finaliza ou encerra o litígio sem que caiba mais algum recurso jurídico para modificá-lo"

E mais...

"Coisa julgada é o mesmo que caso julgado. Faz coisa julgada a sentença, que não mais está sujeita a recurso e que, portanto, firmou o direito de um dos litigantes, de tal modo que o outro não mais poderá suscitar nova controvérsia sobre a mesma questão e, evidentemente, nem prosseguir na controvérsia, que se acha encerrada. O efeito da coisa julgada é a presunção de verdade daquilo que ficou decidido, de acordo com o velho provérbio: rei judicata pro ventate habetur. A relação jurídica se acha firmada de acordo com o que ficou decidido".

Em consonância com as considerações acima expendidas, entendo não merecer reparo a decisão monocrática, não merecendo outro destino o presente processo tributário senão a sua extinção processual com base no artigo 63, inciso II, alínea " a" do decreto n° 25.468/99, "In Verbis" :

"Art. 63. Extingue-se o processo :

I- Sem julgamento de mérito:

a- Quando a autoridade julgadora acolher a alegação de COISA JULGADA (grifos nosso).

(...)"

A bom tempo consigno, que as questões de ordem disciplinares informadas no presente caderno processual pela Corregedoria Fazendária, não obstante a gravidade das mesmas foge a órbita de competência da apreciação do Processo Administrativo Tributário, cujo objetivo principal é avaliar a legalidade do ato de lançamento tributário praticado por seus agentes, diferentemente do Processo Administrativo Disciplinar, que, este sim, é o instrumento legal destinado a apurar responsabilidade do servidor por infração no exercício de suas atribuições.

Ex Positis, forte nos fundamentos acima expendidos, VOTO para que se Conheça do Recurso Oficial, negando-lhe provimento no sentido de manter a decisão de EXTINÇÃO prolatada na instância singular, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Eis como entendo a questão.

DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é Recorrente : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA e Recorrido: J. A FILHO COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve, por unanimidade de votos, Conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento para confirmar a decisão declaratória de extinção processual proferida em 1ª. Instância, nos termos do voto da Conselheira relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária aprovado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 24 de Abril de 2008.

W. Falcão
JOSÉ WILAME FALÇÃO DE SOUZA
PRESIDENTE

UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE
PROCURADOR DO ESTADO

CONSELHEIROS:
Silvana C. Lima Petelinkar
Silvana C. Lima Petelinkar

Marcos Antonio Brasil
Marcos Antonio Brasil

Francisca Marta de Sousa
Francisca Marta de Sousa
RELATORA

José Moreira Sobrinho
José Moreira Sobrinho

Sandra Maria Tavares M. de Castro
Sandra Maria Tavares M. de Castro.

Sebastião Almeida Araújo
Sebastião Almeida Araújo

Ana Maria M. Timbó Holanda
Ana Maria M. Timbó Holanda

Pedro Eleutério de Albuquerque
Pedro Eleutério de Albuquerque.