



**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTARIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª.CÂMARA**

RESOLUÇÃO Nº : 296/2006

SESSÃO DE : 04/07/2006

PROCESSO DE RECURSO Nº : 1/004080/2005

AUTO DE INFRAÇÃO : 1/200516534

RECORRENTE : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO : ITAMIL- ITAOCA MINERAÇÃO LTDA

RELATORA : CONSª FRANCISCA MARTA DE SOUSA.

EMENTA: ICMS . FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Auto de Infração julgado NULO tendo como motivo a impossibilidade de instauração de procedimento fiscal em relação à matéria consultada e ainda pendente de pronunciamento pela Administração Tributária. Agente fiscal impedido para a prática do ato administrativo. Decisão com amparo no artigo 53,§ 2º, inciso III do Decreto 25.468/99. Recurso Oficial Conhecido, negando-lhe provimento para confirmar a decisão declaratória de nulidade proferida em 1ª Instância, e contrariamente aos fundamentos contidos no Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão Unânime.

RELATÓRIO

Versa o presente Auto de Infração sobre a acusação abaixo descrita:

~ Falta de recolhimento de ICMS incidente na prestação de serviço de transporte de carga.

A empresa deixou de recolher o ICMS FRETE no exercício de 2004 na monta de R\$ 424.978,43. Segue informação complementar e documentos comprobatórios da infração em apreço."

O agente fiscal indicou como dispositivos legais infringidos os artigos, 2, VI, 21, IV e 243 do Decreto 24.569/97, como Penalidade sugeriu o artigo 123, I, "c" da Lei 12.670/96.

Nas Informações Complementares, o Agente do Fisco ratifica a acusação fiscal e esclarece pormenorizadamente todas as circunstâncias ínsitas a ação fiscal, tais como as consultas formuladas perante a CATRI/SEFAZ, que desencadeou em dois Pareceres Tributários, de números 178/05 e 270/05. Ambas as consultas objetivavam dirimir dúvidas quanto ao ICMS FRETE praticado pela empresa.

Instruem o presente processo: Ordem de Serviço, Auto de Infração, Informação Complementar, Termo de Início de Fiscalização- AR, Termo de Intimação, Cópias Termos de Acordo 259/03 e 425/03, Planilha Demonstrativa do ICMS frete a recolher, Cópia dos Pareceres 178/05 e 270/05, Cópia Ofício n.º 25/05, Cópia do Livro Registro de Apuração, Protocolo de Devolução de Fiscalização e Termo de Conclusão de Fiscalização.

Tempestivamente, a autuada comparece aos autos e apresenta sua resistência ao feito fiscal, alegando sucintamente os seguintes argumentos:

1. Preliminarmente a nulidade absoluta da ação fiscal, tendo em vista que o ato administrativo foi executado por autoridade fazendária impedida, pois teve como fundamentação para o ato exacional os pareceres 178/05 e 270/05, os quais concediam ao contribuinte a espontaneidade (15 dias a partir da ciência), para que o contribuinte efetuasse a apuração e recolhimento do ICMS FRETE, nos moldes dos citados pareceres.

2-Aduz que o agente autuante desprezando as normas basilares do Processo Administrativo Tributário, não especifica no Termo de Notificação o "quantum", a ser recolhido ao Erário Estadual.

3-Alega que todo o ICMS da operação FRETE é CIF e que por este motivo, já efetuou o devido lançamento através da GIM, obrigação acessória que constitui confissão de débitos para com o Estado, não podendo assim ser novamente cobrado através de lançamento de ofício.

4- Contesta pela insuficiência do prazo ofertado para cumprimento da obrigação tributária e frisa a impossibilidade de se regularizar, uma vez que toda a documentação imprescindível para a apuração do tributo, encontrava-se com o fiscal desde o início da primeira ação fiscal, que remota a 07 de março de 2005, só sendo devolvido a empresa em 16.09.05.

O processo foi encaminhado ao Contencioso Administrativo Tributário e submetido a Julgamento.

A Julgadora Singular, diante da análise das peças processuais decidiu pela NULIDADE da ação fiscal, considerando que houve cerceamento ao direito de defesa do autuado.

Considerando o disposto no art.18, III, do Decreto 25.468/99, o julgador singular recorre de Ofício para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer de nº 294/2006 opinando pela confirmação da decisão singular, o qual foi referendado pela Procuradoria Geral do Estado.

Crédito Tributário : ICMS : R\$423.978,43

MULTA: R\$423.978,43

Em síntese é o relatório

VOTO DA RELATORA

O lançamento tributário cristalizado no Auto de Infração em julgamento estampa a acusação fiscal de falta de recolhimento do ICMS FRETE no valor de R\$ 423.978,43 (quatrocentos e vinte e três mil, novecentos e setenta e oito reais e quarenta e três centavos) , incidente sobre serviços de carga prestados no período de janeiro a dezembro de 2004 .

Conforme se expende dos autos, o lançamento em questão, deu-se tendo como base os pareceres Ns°.178/05 e 270/05 nos quais a Administração Tributaria materializa o entendimento de que ~ a simples menção no documento fiscal que o frete está incluso no valor do produto não elide a obrigação de apurar e recolher o imposto devido".

A Julgadora Singular, decide pela nulidade da ação fiscal, considerando que houve cerceamento ao direito de defesa do autuado e interpõe Recurso de Ofício para o Conselho de Recursos Tributários, conforme comando da legislação processual vigente.

Para o melhor deslinde da questão , torna-se indispensável analisarmos a ordem cronológica em que alguns fatos ~in concretum" ocorreram.

DOS FATOS

1- Em 02.02.05, conforme Consulta ao Sistema de Protocolo (anexo as fls 175), a empresa formulou consulta junto a CATRI/SEFAZ, objetivando dirimir dúvidas concernente a sistemática de recolhimento do ICMS FRETE incidente sobre suas operações.

2- Em 15.02.05, o Orientador de Célula de Limoeiro do Norte designa fiscalização para a empresa, corporificada na Ordem de Serviço de n° 2005.03630, com ciência ao contribuinte em 07.03.05, tendo dito ato designatório sido reiniciado várias vezes.

3- Em 30.05.05 , diante do entendimento expendido no Parecer de n°. 178/05 (Consulta CATRI), a CEXAT de Limoeiro do Norte notificou o contribuinte para comprovar o recolhimento ou proceder espontaneamente o imposto reclamado no prazo de 15 dias, a partir da ciência do mencionado documento.

4. A empresa não entendendo perfeitamente o Parecer n° 178/05, solicita junto a CATRI /SEFAZ, pedido de reconsideração do mesmo, fundamentando o pleito sob a alegativa de que o mesmo fora emitido de modo lacunoso e contraditório.

5-. A Secretaria da Fazenda, responde a consulta, através do Parecer 270/05, ratificando o entendimento do anteriormente expedido.

6-. Em 09.07.05 a CEXAT de Limoeiro do Norte , emite o Ofício de n°. 25/05 (por AR) cientificando o contribuinte do conteúdo do parecer n° 270/05, (resposta ao item 4) e ato contínuo dando-lhe o prazo de 15 dias a partir da ciência do Aviso de Recepção n.° 17379380, que deu-se em 11.07.05, para que o mesmo efetuasse a apuração e recolhimento do tributo objeto das prefalladas consultas.

7- Em 13.09.2005, o agente fazendário lavrou o presente auto de infração, acusando o contribuinte da falta de recolhimento do ICMS incidente na prestação de serviço de transporte de carga, conforme entendimento expendido nos pareceres n.170/05 e 270/05.

8-Em 15.09.2005, a empresa é cientifica do termino da ação fiscal e da lavratura do auto em analise.

9-. Em 16.09. 2005, o agente autuante efetua a devolução dos documentos fiscais entregue por ocasião do início da ação fiscal, conforme recibo acostado as fls.99.

O exame do presente processo à luz dos fatos acima expendidos e da inteligência do artigo 892 do Decreto n° 24.569/97, demonstra a meu ver questão preliminar sugestiva de nulidade que se impõe ao mérito da lide.

Pela análise conjunta dos três primeiros itens constantes na exposição supra, observa-se que a empresa anteriormente a designação do ato n° 2005.03630 , havia ingressado com consulta junto CATRI/ SEFAZ, objetivando dirimir dúvidas sob a matéria alvo da autuação.

Ademais, somente em 10.05.05 foi respondida a consulta , através do parecer n° 170/05, da qual só veio à mesma ter conhecimento em 30.05.05 ,juntamente com o oferecimento do prazo de 15 dias para apurar e recolher o tributo objeto da consulta.

Em síntese , a consulta foi formulada junto a CATRI em 02.02.05 , a ação fiscal designada em 15.02.05, com ciência em 07.03.05 e a empresa só obteve ciência oficial do pronunciamento do fisco sobre a matéria consultada em 30.05.05.

Inicialmente, convém lembrar que a Consulta Tributária é um instituto representativo de direitos e garantias do contribuinte, pois, possibilita o esclarecimento de dúvidas acerca da interpretação da legislação tributária. Conquanto para sua interposição, no âmbito do ICMS no Estado do Ceará, existem requisitos a serem observados para a própria formulação do pedido e outros considerados indispensáveis para que a consulta possa produzir validamente seus efeitos, conforme artigo 885 do Decreto 24.569/97.

Por outro lado, atendidos os requisitos legais para a formalização da consulta e as condições do artigo 885 do diploma suscitado, o Fisco oferece aos contribuintes/consultantes a garantia de que, enquanto pendente a consulta, estes não sofrerão nenhum procedimento fiscalizatório relativamente à matéria consultada.

Vejamos, a dicção do artigo 892 do Decreto n° 24.569/97 :

Artigo 892. "Enquanto não solucionada a consulta, nenhum procedimento fiscal será promovido contra a consultante em relação à matéria consultada."

§1° Solucionada a consulta, o consultante devera adotar o entendimento contido na resposta no prazo de 15 dias, contados da data do seu recebimento.

§2° -omissis....

Destarte, seria um enorme contra-senso o Fisco colocar sobre ação fiscal um contribuinte, que se encontra amparado pelo instituto da Consulta e da qual não obteve ainda o pronunciamento da Administração Tributária. Tal atitude não condiz com o Estado Democrático de Direito em que vivemos e fragiliza o Princípio da Segurança Jurídica que reina nas relações Fisco x Contribuinte.

Divagando pelo Termo de Início de Fiscalização vê-se que o agente atuante desde o nascedouro do procedimento fiscalizatório objetivava também perquerir sobre a matéria consultada, pois intimou a empresa para apresentar todos os "Conhecimentos de Transportes" referente às operações realizadas no período fiscalizado.

"In examem", vê-se claramente, que o agente atuante não obedeceu ao disposto no artigo supra transcrito, pois a ação fiscal iniciou-se após a devida interposição da Consulta Tributária e antes do pronunciamento do Fisco sobre a matéria consultada.

Indiscutivelmente enquanto não solucionada a consulta interposta pela empresa, nenhum procedimento fiscal poderia existir em relação à matéria consultada.

A vista de tal inobservância , segue-se que o agente fiscal á luz da legislação processual vigente, se encontrava impedido para lavrar o Auto de Infração, motivo pelo qual o ato praticado é absolutamente nulo.

A respeito , nos ensina o Mestre Prof. Hely Lopes Meirelles:

~ Ato nulo é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos, ou procedimento formativo. A nulidade pode ser explícita ou virtual. É explícita quando a lei comina expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem; e virtual quando a invalidade decorre de infringência de princípios específicos do direito público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato .Em qualquer desses casos porém, o ato é ilegítimo ou ilegal e não produz qualquer efeito válido pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei."

Destarte, o presente lançamento é absolutamente nulo desde o seu nascedouro, por contrariar as normas contidas na legislação vigente, nos termos do artigo 53, § 2º ,III do Decreto nº 25.468/99, a seguir transcrito ~ *ipsis litteris*" :

Artigo 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.

Corroborando com a declaratória de nulidade que assola o Auto de Infração, observa-se que o recorrido durante todo o procedimento fiscal estava impossibilitado de atender o solicitado nos Pareceres em tela ,eis que o agente fiscal encontrava-se de posse de toda a documentação fiscal da empresa, só devolvendo após o termino da ação fiscal (16.09.05); ato este que tolheu por completo o Princípio da espontaneidade ofertado nos pareceres mencionados.

Ex Positis, voto para que se conheça do Recurso Oficial ,negando-lhe provimento para confirmar a decisão declaratória de nulidade proferida em 1ª. Instância, contrariamente aos fundamentos contidos no Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Doutra Procuradoria Geral do Estado.

DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é Recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e Recorrido ITAMIL- ITAOCA MINERAÇÃO LTDA.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento para confirmar a decisão declaratória de nulidade proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e contrariamente aos fundamentos contidos no Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Doutra Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 22 de agosto de 2006.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA

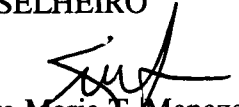

Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA

Francisca Matta de Sousa
CONSELHEIRA RELATORA

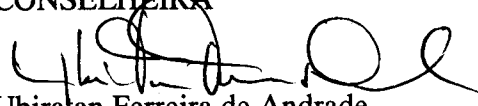

Rodolfo Licurgo Tertuliano de Oliveira
CONSELHEIRO


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Sandra Maria T. Menezes de Castro
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO