



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

RESOLUÇÃO N°: 405 / 2008  
SESSÃO DE: 03.10.2008  
PROCESSO DE RECURSO N° 1/00773/2004  
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200401281  
RECORRENTE: DARTEL SERVIÇOS EM TELEFONIA LTDA  
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
RELATORA: FRANCISCA MARTA DE SOUSA.

**EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ANTECIPADO.**

Denuncia os autos que a empresa autuada promoveu entradas interestaduais de mercadorias sujeitas ao regime de recolhimento antecipado e não recolheu o correspondente ICMS. Processo Administrativo Tributário julgado NULO tendo como motivo a impossibilidade de instauração de procedimento fiscal em relação à matéria consultada "ex vi" o disposto no artigo 897-A do decreto n° 27.318/03. Agente fiscal impedido para a prática do ato administrativo. Decisão com amparo no artigo 53, § 2°, inciso III do Decreto n° 25.468/99. Recurso Voluntário Conhecido e Provido, decisão por Unanimidade de votos pela modificação da decisão condenatória proferida em 1ª Instância, declarando-se a **nulidade** do feito fiscal, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

**RELATÓRIO**

Noticia o presente Processo Administrativo Tributário a seguinte acusação fiscal:

*"Falta de recolhimento do ICMS antecipado decorrente de aquisição interestadual de mercadoria . O contribuinte acima mencionado faltou com o devido recolhimento do ICMS antecipado referente aos meses de Maio, Junho, Agosto,, Setembro, Outubro e Novembro de 2002 no montante de 19.836,31( Dezenove Mil Oitocentos e Trinta e Seis Reais e Trinta e Um Centavos).*

**Crédito Tributário:**

**ICMS:** R\$ 19.836,31 e **MULTA** : R\$ 19.836,31.

O autuante apontou como dispositivo legal infringido o artigo 767 do Decreto n° 24.569/97 e sugeriu como penalidade a prevista no artigo 123, I, "c" da lei n° 12.670/96.

Nas Informações Complementares o autuante apenas ratifica o feito fiscal.

A autuada TEMPESTIVAMENTE, às fls. 27/30 dos autos apresenta IMPUGNAÇÃO ao feito fiscal, arguindo em síntese os seguintes motivos:

- Preliminarmente levanta a Nulidade do Auto de Infração por impedimento do agente atuante, demonstrando que em 16 de Outubro de 2002 ingressou junto ao NEXAT da PARANGABA com uma análise da cobrança indevida do referido imposto, sendo que, até a presente data ainda não recebeu a resposta da mesma.

- No que atine ao mérito alega que não realiza operações que impliquem em recolhimentos do ICMS, visto que não compra e nem vende mercadorias, somente presta serviços de manutenção de aparelhos telefônicos.

- Encontra-se inscrita no Cadastro Geral da Fazenda no regime de recolhimento Outros, CNAE fiscal 5271-0/02 - reparação e manutenção de aparelhos telefônicos.

\_ Que embora inscrita no CGF, é na realidade uma prestadora de serviços, recolhendo ISS ao município de Fortaleza.

- Que possui bloco de notas fiscais concedido através de Termo de Acordo apenas para devolução das mercadorias recebidas em empréstimos.

- Destaca ainda que tem contrato de prestação de serviços e outras avenças com a empresa ALCATEL TELECOMUNICAÇÕES SA.

- Alerta para a natureza das notas fiscais emitidas pela empresa ALCATEL- remessa para empréstimo (produção própria )

Ante o exposto requer a Nulidade ou não sendo este o entendimento a Improcedência do feito fiscal.

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

A Julgadora de 1ª Instância converteu o curso do processo em realização de diligência junto ao NEXAT de Parangaba objetivando que fosse anexado aos autos a resposta da consulta feita pelo contribuinte, sob o número 024259969.

As fls. 38 dos autos, o Orientador do NEXAT informa que após tentativas junto ao Arquivo Geral da Fazenda e ao próprio contribuinte não foi possível localizar o processo solicitado.

A Julgadora Singular, por seus fundamentos, decidiu pela "Procedência" do feito fiscal.

Inconformada com a decisão proferida, a atuada interpõe Recurso Voluntário às fls. 61/62 dos autos para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários, arrazoando em síntese os seguintes argumentos:

- A Julgadora monocrática não apreciou concretamente a prova dos autos.

- Sustenta a nulidade arguida na peça impugnatória visto que a fiscalização em questão ocorreu antes do término do prazo concedido pelo Decreto nº 27.318/03, ou seja, a fiscalização foi realizada em 15.01.2004, quando na verdade o contribuinte teria o prazo até 29.01.2004 para renovar a consulta.

- No mérito salienta que não comercializa mercadorias, sendo apenas prestadora de serviços para a empresa ALCATEL.

A Consultoria Tributária emite o Parecer de nº 51/2008 opinando pela declaração de nulidade do feito fiscal, face o impedimento do agente fiscal, nos termos do artigo 53 § 2º, III do Decreto nº 25.468/99, o qual foi referendado pelo representante da Doutra Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o Relatório.

**VOTO DA RELATORA**

A questão que ora se me apresenta, corporificada na peça inaugural do presente Processo Administrativo Tributário denuncia que a recorrente promoveu entradas interestaduais de mercadorias sujeitas ao regime de recolhimento antecipado e não recolheu o correspondente ICMS.

Eis para recordar, o disposto na peça exordial, "Ipsis Literis":

*"Falta de recolhimento do ICMS antecipado decorrente de aquisição interestadual de mercadoria . O contribuinte acima mencionado faltou com o devido recolhimento do ICMS antecipado referente aos meses de Maio, Junho, Agosto,, Setembro, Outubro e Novembro de 2002 no montante de 19.836,31( Dezenove Mil Oitocentos e Trinta e Seis Reais e Trinta e Um Centavos)."*

A Julgadora Singular por seus fundamentos decidiu pela "Procedência" do feito fiscal, cuja ementa encontra-se vazada nos seguintes termos :

*"EMENTA: ICMS- FALTA DE RECOLHIMENTO. O autuado deixou de recolher o ICMS antecipado decorrente da aquisição interestadual de mercadorias. Autuação PROCEDENTE. Decisão amparada nos artigos 73/74 do decreto 24.569/97, com penalidade prevista no artigo 123, I, "c" da lei 12.670/96. AUTUADO REVEL."*

Inconformada com a decisão proferida, a empresa interpõe Recurso Voluntário às fls. 61/63 dos autos para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários.

Examinando as razões suscitadas no bojo deste recurso observo de logo a existência de questão prejudicial aos aspectos meritórios, a qual deve ser apreciada preliminarmente.

E procedo a esta análise.

Para melhor deslinde deste processo necessário tecer uma pequena digressão sobre alguns aspectos fáticos que gravitam em torno da lide, senão vejamos:

1. A empresa recorrente encontra-se inscrita no Cadastro Geral da Fazenda no regime de recolhimento Outros, CNAE fiscal 5271-0/02 - reparação e manutenção de aparelhos telefônicos. A mesma ingressou Junto ao órgão fazendário de sua circunscrição fiscal - NEXAT DE PARANGABA, em **16 de Outubro de 2002, sob o protocolo n° 02425996-9**, com um pedido de exclusão de valores referentes a ICMS antecipado, os quais haviam sido cobrados pelo Fisco sem a abertura de procedimento fiscalizatório propriamente dito, possibilitando assim a empresa o cumprimento espontâneo do crédito reclamado, momento em que esta explicitou de modo claro e bem fundamentado sua não condição de contribuinte do ICMS

2. Os valores reclamados pelo Fisco e objeto de consulta junto a Administração Tributária reportam-se **aos mesmos períodos posteriormente autuado pelo Fisco estadual** e agora objeto de apreciação neste Processo Administrativo Tributário.

3. Os signos de linguagens expressos na prefalada petição leva-me ao entendimento de que a empresa na realidade solicita da Administração Tributária o pronunciamento oficial a respeito de sua situação jurídica, de modo a ver excluído os valores então cobrados.

4. Exsurge cristalinameamente do Ato Designatório nº 2004.01720 e de seu Termo Inaugural de Fiscalização, nº 2004.010759 (fls.04/05), que em 19.01.2004, fora iniciado procedimento fiscalizatório junto a empresa, tendo como motivo específico o seguinte : **"FALTA DE RECOLHIMENTO DO ANTECIPADO E DIFERENCIAL DE ALIQUOTA EM EMPRESA NORMAL"**, período de 01.05.2002 a 30.09.2003.

5. Há de se ressaltar que em sua peça recursal a recorrente sustenta que nunca recepcionou da SEFAZ o resultado da consulta então interposta junto ao NEXAT DA PARANGABA.

6. Sinalizo, que em busca da verdade material que norteia o Processo Administrativo Tributário, a Julgadora de 1ª Instância converteu o curso do processo em realização de diligência junto ao NEXAT de PARANGABA objetivando que fosse anexado aos autos a resposta da consulta então interposta.



7. Às fls. 38 dos autos, o Orientador do NEXAT informa que após tentativas junto ao Arquivo Geral da Fazenda e ao próprio contribuinte não foi possível localizar o processo solicitado.

Pois bem, uma vez feitas as pequenas considerações acima expedidas infere-se que a controvérsia em questão passa a gravitar em torno do instrumento jurídico denominado **consulta fiscal**.

Por oportuno, uma pequena definição do que seja Consulta Fiscal, inicialmente na definição de Valdir Rocha, "In Verbis":

*"A consulta Fiscal é modalidade de processo administrativo em que um interessado apresenta dúvida sobre situação de fato ao Fisco - Administração, para obter decisão vinculante a respeito". (Valdir Rocha, A Consulta Fiscal, pg. 27)*

No concernente a importância desta figura jurídica, ouçamos as lições de Cléber Giardino, "Ipsis literis":

*"A faculdade de consulta tem a peculiaridade de dar ao contribuinte - no contexto de séria preocupações com a garantia dos direitos e a estabilidade das relações jurídicas - segurança jurídica repousante na confiança da atuação leal do Estado, criatura da Constituição." (Cléber Giardino, Instituto da Consulta em matéria tributária. Declaração de Ineficácia, RDT Tributário 39/223).*

Neste contexto vê-se que a Consulta Tributária é um instituto importantíssimo na relação Fisco - contribuinte, apresentando-se como representativo de direitos e garantias do contribuinte.

No âmbito do ICMS no Estado do Ceará , existem requisitos a serem observados para a própria formulação do pedido de consulta e outros considerados indispensáveis para que a consulta possa produzir validamente seus efeitos, conforme artigo 885 do Decreto n° 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.

Vejam, 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....”*

Neste panorama também de salientar para perfeito exame da matéria o que dispõe o artigo 897-A do decreto n° 27.318/003, publicado em **29.12.2003**, senão vejamos :

*“Art.897- A . A partir da publicação deste decreto, cessarão todos os efeitos decorrentes de consultas, com data de protocolo até o dia 30 de Setembro de 2003, não solucionadas definitivamente, ficando assegurado aos consulentes:*

*I- A não – instauração de procedimento de fiscalização em relação a matéria consultada, até 30 (trinta) dias da data de publicação deste decreto.*

*II- A renovação da consulta anteriormente formulada, a qual serão aplicadas as normas previstas neste decreto.” ( grifos individual).*

Ressalto ainda, que nem mesmo após a realização de medida diligencial comprovou-se que a recorrente tivesse recebido o resultado da matéria consultada, motivo pelo qual a situação fática da recorrente sem nenhuma dúvida subsume ao disposto no artigo 897-A do decreto n° 27.318/003, supra reproduzido.

O caso de que se cuida indiscutivelmente subsume-se ao comando normativo acima citado, pois as consultas protocolizadas até **30 de Setembro de 2003** não solucionadas definitivamente tiveram seus efeitos cessados, sendo no entanto garantido aos contribuintes a não instauração de procedimento de fiscalização em relação a matéria consultada em até 30 dias da data da publicação deste decreto.

Com efeito, procedendo-se a contagem do prazo em debate a partir da data da publicação do citado decreto - **29.12.2003**, defluiu-se a conclusão indubitável que o encerramento do prazo de 30 dias, que assegurava aos contribuintes que estivessem nesta situação a não instauração de procedimento fiscalizatório em relação a matéria consultada somente se encerraria em **28/01/2004**.

Assim, na hipótese dos autos, com muita evidência verifica-se que a ação fiscal que culminou com a lavratura do Auto de Infração ora em julgamento iniciou-se, como já anteriormente citado em **19.01.2004**, (fls. 5), em total desrespeito com o preceituado na norma em tablado, pois ainda dentro do lustro temporal delimitado pela mesma, qual seja, o indicado no art. 897-A do decreto nº 27.318/003.

A vista de tal inobservância, segue-se que o agente fiscal à luz da legislação vigente se encontrava impedido para lavrar o presente lançamento tributário, motivo pelo qual o ato administrativo em questão 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.” ( Direito Administrativo Brasileiro, Hely Lopes Meirelles, 22. ed.,1997, pg. 156)*

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.” (grifo pessoal )*

Ex Positis, VOTO para que se conheça do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento, no sentido de alterar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e declarar a nulidade do presente lançamento tributário, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

Eis como entendo atualmente a questão, eis como VOTO.

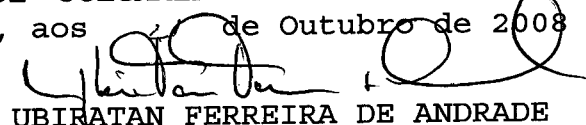
**DECISÃO**

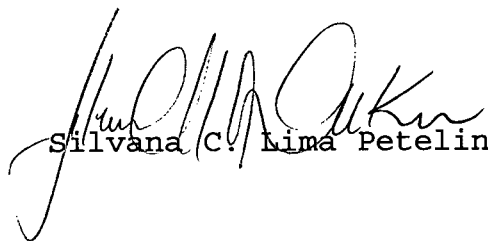
Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente: DARTEL SERVIÇOS EM TELEFONIA e recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, já tendo por unanimidade de votos dado conhecimento ao recurso voluntário, resolve, por maioria de votos, dar-lhe provimento para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, *declarar a nulidade do feito fiscal*, sob fundamento do impedimento do autuante, haja vista considerar-se documento constante nos autos como uma Consulta formulada à SEFAZ, sobre a matéria atinente ao auto de infração, da qual não se deu resposta ao contribuinte, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido, contrário à nulidade, o Conselheiro José Rômulo da Silva, por entender que o documento constante dos autos não tem caráter de "Consulta" por não estar revestido dos requisitos próprios a este instituto. Ausente, momentaneamente, a Conselheira Silvana Carvalho Lima Petelinkar. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Pedro Eleutério Albuquerque.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos \_\_\_\_\_ de Outubro de 2008

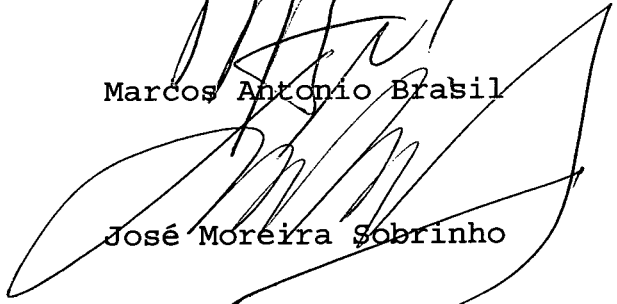
  
JOSÉ WILLAME FALÇÃO DE SOUZA  
PRESIDENTE


  
UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE  
PROCURADOR DO ESTADO


  
Silvana C. Lima Petelinkar

  
Marcos Antonio Brasil

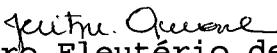
Francisca  Marta de Sousa  
RELATORA

  
José Moreira Sobrinho

  
Sandra Maria Tavares M. de  
Castro.

  
Sebastião Almeida Araújo

  
Ana Maria M. Timbó Holanda

  
Pedro Eleutério de Albuquerque.