



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

RESOLUÇÃO Nº : 495 2008
SESSÃO DE : 12/09/2008
PROCESSO DE RECURSO Nº : 1/001034/2005
AUTO DE INFRAÇÃO : 1/200502519-0
RECORRENTE : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO : URBANO AGROINDUSTRIAL LTDA
RELATORA : CONSª SILVANA CARVALHO LIMA PETELINKAR

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, vez que, o autuante negou o benefício da espontaneidade garantido ao autuado, lavrando de pronto o presente auto de infração. 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, contrariamente aos fundamentos contidos no Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

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

“ Falta de recolhimento de ICMS decorrente de saída interestadual de mercadoria sem aposição do selo fiscal de trânsito (diferença lançada entre alíquota interna e a interestadual). A empresa deixou de comprovar saídas de mercadorias para outras unidades da federação no valor de R\$ 217.740,00.”

O agente fiscal indicou como dispositivos legais infringidos os artigos, 153, 157, 158 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.

Instruem o presente processo: Informações Complementares, Ordem de Serviço, Termo de Início, Termo de Conclusão, Relação de Notas Fiscais, Aviso de Recebimento.

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

- As notas fiscais relacionadas foram emitidas pela impugnante, entretanto as mercadorias nelas indicadas foram retiradas do estabelecimento pelos próprios adquirentes;
- Não competia à empresa passar pelos postos fiscais a fim de receber o selo fiscal de transporte;
- O autuante não considerou o parágrafo 4º do artigo 158 do Decreto n. 24.569/97 que concede o prazo de 5 (cinco) dias para o emitente comprovar a efetivação das operações;
- Junta aos autos cópias das notas fiscais para comprovar que não lhe cabia o transporte das mercadorias que eram retiradas pelos compradores;

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. 65, do Decreto 25.468/99, a julgadora singular recorre de Ofício para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer de nº 163/2007 opinando pela retorno do presente processo à CEJUL (Célula de Julgamento) de 1ª Instância para apreciação do mérito e emissão de novo julgamento.

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 decorrente de saída interestadual de mercadorias sem aposição do selo fiscal de trânsito.

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.

Em exame das peças processuais, com efeito, nos dispositivos ora infringidos observamos a nulidade do processo em sua fonte, onde entendemos que o agente fiscal retirou do contribuinte a espontaneidade de comprovar a efetivação das operações para contribuintes de outro Estado, conforme preceitua o disposto § 4º do art. 158 do Decreto 24.569/97.

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. È considerada autoridade impedida aquela que:

III- pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.

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 Douta Procuradoria Geral do Estado.

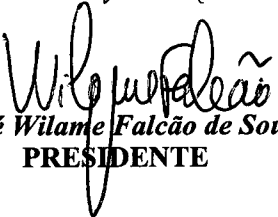
DECISÃO


Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é Recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e Recorrido URBANO INDUSTRIAL LTDA.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, já tendo por unanimidade de votos conhecido do Recurso Voluntário, resolve, por maioria de votos, 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 Douta Procuradoria Geral do Estado. A Conselheira Francisca Marta de Sousa ressaltou na fundamentação de seu voto, que “no caso concreto, não vislumbrou nos autos, nenhuma conduta do fiscal autuante, que tivesse condão de substituir o § 4º do art. 158 do Decreto 24.569/97, não indicando ao contribuinte as notas fiscais que não foram seladas.” Foi voto vencido, contrário a nulidade, o da Conselheira Sandra Maria Tavares de Castro, que se manifestou nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta PGE.




SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 7 de dezembro de 2008.


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Ana Maria Martins Tmbó Holanda
CONSELHEIRA


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA


Sandra Maria Fyares Menezes de Castro
CONSELHEIRA


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA RELATORA


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Pedro Euleutério Albuquerque
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO