



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARA  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

201  
104  
S

RESOLUÇÃO Nº : 583 / 2009

SESSÃO DE : 24.06.2009 2ª CÂMARA

PROCESSO DE RECURSO Nº : 1/2968/2007

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200704472

RECORRENTE : ZIVATILE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS ALIMENTOS LTDA

RECORRIDO : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA : CONSª SILVANA CARVALHO LIMA PETELINKAR

**EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA -** Processo Administrativo Tributário julgado NULO sem exame de mérito, por inobservância ao comando normativo. Decisão proferida com amparo no artigo 32 da Lei nº 12.732/97, reproduzido no artigo 53 § 2º “III” do Decreto nº 25.468/97. Recurso Voluntário conhecido e provido. Decisão por Unanimidade de votos e em consonância com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Doute Procuradoria Geral do Estado.

**RELATÓRIO**

Noticia o presente Processo Administrativo Tributário à seguinte acusação fiscal:

202 198  
"Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. O Contribuinte em epigrafe deixou de recolher no período de 01/01/2005 a 31/05/2005 o ICMS substituição tributária no valor de R\$ 459.896,35 (quatrocentos cinquenta nove mil oitocentos noventa seis reais e trinta cinco centavos), conforme informações complementares anexas.

**Crédito Tributário:**

**ICMS :** R\$ 459.896,35

**MULTA :** R\$ 459.896,35

O autuante apontou como dispositivos legais infringidos os artigos 73 e 74 ambos do Decreto 24.569/97 e sugeriu como penalidade a inserta no artigo 123, inciso I, "c" da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/03.

Nas Informações Complementares o autuante ratifica a acusação constante na inicial e presta as seguintes informações:

1. Esclarece a sistemática para as operações com cerveja, chop, xarope, refrigerantes e água mineral foi regulamentada através dos artigos 473 e 476 do Decreto 24.569/97 e que foram alterados pelo art. 1º do Decreto 27.113/2003.
2. Declara que o valor recolhido para o estado do Ceará correspondeu apenas ao diferencial de alíquota, em nenhum momento o fabricante recolheu o ICMS substituição tributária, legalmente, devido, conforme a legislação tributária então vigente.
3. Ressalta, que a presente a presente fiscalização está cobrando do autuado, tão somente, o complemento do imposto que deixou de ser satisfeito por ocasião de suas compras, momento em que ICMS devido até o consumidor final deveria ter sido declarado e recolhido ao Estado.

4. Citado contribuinte requereu liminar através do Mandado de Segurança, para excluí-lo do regime estabelecido pelo Decreto em vigor, posteriormente o Estado ingressa com o Pedido de Suspensão de Liminar, pedido este deferido junto ao Tribunal de Justiça do Estado Ceará.
5. Posteriormente, a impetrante interpôs sem êxito, o Agravo regimental, contra a decisão de suspensão da liminar e após manutenção da referida liminar pelo TJCE, ingressou com Embargo Declaratório Cível, que se encontra concluso ao Presidente.
6. Por fim, a Procuradoria do Estado do Ceará produziu o relatório sucinto de Suspensões de Liminares, com as seguintes razões : " Como ainda não foi despachado, não há possibilidade de haver concedi

Instruindo o presente processo constam os seguintes documentos : Auto de Infração, Informações Complementares, Portaria 1521/2006, Termo de Início n. 2006.32870, Aviso de Recebimento, Termo de Início, Termo de Intimação, Termo de Conclusão, Outros documentos, Relatório Explicativo, Demonstrativo do ICMS - ST devido pela autuada, Cópias das Notas Fiscais, Protocolo, Aviso de Recebimento do A.I..

O autuado inconformado com a acusação, tempestivamente apresenta sua resistência ao feito fiscal, alegando em síntese os seguintes argumentos :

1. Alega que não houve contumácia no cumprimento da obrigação tributária, tendo em vista a liminar concedida em mandado de segurança, cujo sobrestamento dos efeitos somente ocorreu, em face, bem posterior;
2. Alega que o mandado de segurança ainda estar em curso e que em função disso a suspensão da ordem liminar não afasta a ilegalidade no recolhimento do ICMS- ST;
3. Alega que o Decreto 27.113/2003, assim como o que instituiu a Pauta Fiscal são absolutamente inconstitucionais.

Diante do exposto, requer a improcedência do feito fiscal.

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

O Julgador Singular, diante das peças processuais decidiu pela Procedência da ação fiscal, nos termos descritos na inicial, decisão amparada no artigo 473, inciso I, II e III combinado com o art. 431, § 3º do Decreto 24.569/97, cabendo como penalidade a inserta no artigo 123, inciso I, alínea "c" da Lei 12.670/96.

A Consultoria Tributária emite o Parecer de nº 003/09, opinando pela nulidade da ação fiscal, o qual foi referendado pela Douta Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o Relatório.

#### VOTO DA RELATORA

A acusação fiscal materializada no Auto de Infração de nº 2007.04472-4, ora em Julgamento, nesta Egrégia 2ª. Câmara, noticia a seguinte acusação fiscal:

"Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. O Contribuinte em epigrafe deixou de recolher no período de 01/01/2005 a 31/05/2005 o ICMS substituição tributária no valor de R\$ 459.896,35 (quatrocentos cinquenta e nove mil oitocentos noventa e seis reais e trinta e cinco centavos), conforme informações complementares anexas.

O Julgador Singular, diante das peças processuais decidiu pela Procedência da ação fiscal nos termos descritos na inicial.

O exame do presente processo à luz dos fatos acima expendidos, demonstra a meu ver questão preliminar sugestiva de nulidade que se impõe ao mérito da lide.

Em análise detidamente os autos, constata-se que o Termo de Início de Fiscalização n. 2006.32870 foi emitido em 27.12.2006, estipula o prazo de 90 (noventa) dias para os trabalhos de fiscalização, contados a partir do ciente do contribuinte.

Logo, considerando que os prazos são contínuos, excluindo-se de sua contagem o dia de expediente normal na repartição em que tramite o processo, conforme art. 49 do Decreto n. 25.468/99.

Observa-se portanto, que citado Termo de Início de Fiscalização teve sua ciência em 12.01.2007 (sexta-feira), conforme Aviso de Recebimento – AR (fls. 15), considerando que a ciência do contribuinte foi em 12.01.2007 (sexta-feira) começa então a contar o prazo no dia 15.01.2007 (segunda-feira), assim, já que os 90 (noventa) dias finda em 14.04.2007 (sábado), conforme calendário anexo aos autos fls. 194.

Temos portanto, que o Auto de Infração foi lavrado em 19.04.2007, porterior ao prazo de 90 (noventa) dias estipulado no Termo de Início de Fiscalização, fls.14, não há dúvida que o auto de infração é NULO, em virtude da extemporaneidade do ato administrativo, onde após análise constatamos a não existência de um Termo de Prorrogação de Fiscalização.

Diante de todo o zelo da autoridade administrativa autuante para proceder o lançamento tributário, não poderia o mesmo ter esquecido da aplicação do comando normativo insculpido nos ditames legais.

“In casu”, encontra-se o processo eivado de vício insanável, pois praticado em desacordo com as normas e procedimentos previstos na legislação.

Houve inexoravelmente um total desrespeito ao princípio que norteiam o processo, fato este que tornou o agente autuante à luz da legislação vigente impedido por vedação legal para a prática do ato administrativo, ocasionando por consequência a nulidade do Auto de Infração.

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

206  
206

" 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 infrigência 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, inciso "II" 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".

Ex Positis, voto para que se conheça do Recurso Oficial, dando-lhe provimento para reformar a decisão procedência proferida em 1ª Instância, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

É como Voto

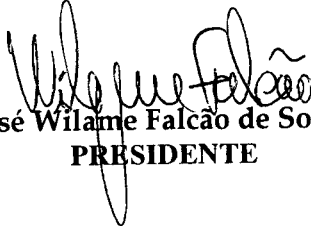
2007  
2007  
S

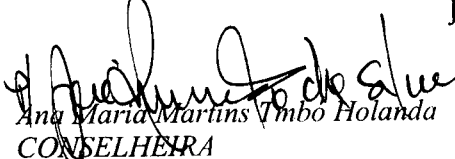
**DECISÃO**

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrido **ZIVATILE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E ALIMENTOS DE ITAPIPOCA LTDA e Célula de Julgamento de 1ª Instância**

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a  *nulidade*  do processo, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.  *Nada mais havendo a tratar* , o Sr. Presidente deu por encerrados os trabalhos, tendo antes convocado os membros da Câmara a participarem da próxima sessão no mesmo dia, às 10 (dez) horas.

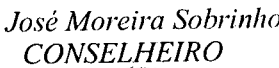
**SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, 11 de novembro de 2009.

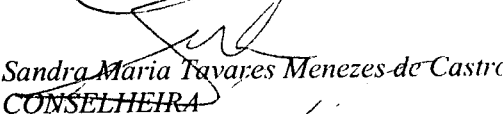
  
**José Wilame Falcão de Souza**  
**PRESIDENTE**


  
**Ana Maria Martins Imbo Holanda**  
**CONSELHEIRA**

  
**Marcos Antonio Brasil**  
**CONSELHEIRO**

  
**Francisca Marta de Sousa**  
**CONSELHEIRA**

  
**José Moreira Sobrinho**  
**CONSELHEIRO**

  
**Sandra Maria Tavares Menezes de Castro**  
**CONSELHEIRA**

  
**Sebastião Almeida Araújo**  
**CONSELHEIRO**

  
**Silvana Carvalho Lima Petelinkar**  
**CONSELHEIRA RELATORA**

  
**Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias**  
**CONSELHEIRA**

  
**Ubiratan Ferreira de Andrade**  
**PROCURADOR DO ESTADO**