



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 026 / 2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 22/10/2012 - 178ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3353/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200808932

AUTUANTE: MARIA DARLENE LOPES TEIXEIRA – MAT.: 104.306-1-5

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RECORRIDO: SOLFRIO COMÉRCIO DE FRIOS LTDA.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

**EMENTA:** ICMS – CRÉDITO INDEVIDO – NULIDADE – CERCEAMENTO AO DIREITO DE ESPONTANEIDADE E AMPLA DEFESA. Processo Administrativo julgado NULO, face a inobservância aos preceitos legais constantes da legislação tributária estadual pertinentes à formalização da intimação da Contribuinte Autuada, *in casu*, o art. 46, caput e o § 4º do Decreto nº 25.468/99 c/c o art. 1º, caput e § 4º da Instrução Normativa nº 28/2000. Recurso Oficial conhecido e não provido. Decisão, por unanimidade de votos, amparada no art. 53, § 3º do Decreto nº 25.468/1999, no sentido de confirmar a **NULIDADE** processual declarada em 1ª Instância, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração, em epígrafe, acusa a Empresa, acima identificada, de lançar, indevidamente, na conta gráfica créditos indevidos oriundos do ICMS Antecipado, sem o efetivo pagamento, referente ao período de 01.01.2002 a 31.12.2002.

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 57, 65, 771, § 1º do Dec. nº 24.569/1997 e como penalidade sugere o art. 123, II, "a", § 5º, I e II da Lei nº 12.670/1996, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

O processo administrativo tributário está instruído com os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2008.00734, Termo de Início de Fiscalização nº 2008.00846, Ordem de Serviço nº 2008.13663, Termo de Início de Fiscalização nº 2008.11783, AR referente ao envio do Termo de Início de Fiscalização nº 2008.11783 e Ordem de Serviço nº 2008.13663, Termo de Intimação nº 2008.13557, AR referente ao envio do Termo de Intimação nº 2008.13557 e documentos, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2008.17030, Tabelas do ICMS Antecipado do ano de 2002, Cópia da Conta Gráfica do ICMS do ano de 2002, Relatório de DAE's Antecipado do ano de 2002, Consulta de Contribuinte, Histórico de Contribuinte, Conta Corrente – Sistema GIM, Consulta Extrato base do sócio, Consulta da GIM, Listagem de DAE's emitidos por CGF, Dados DAE do ano de 2002, AR referente ao envio do Auto de Infração, Edital de Intimação nº 03/2008, todos acostados às fls. 3/179.

A Julgadora Monocrática, às fls. 187/191, decidiu pela Nulidade do Auto, em virtude do agente do Fisco ter efetuado a intimação de pessoa excluída do quadro societário da empresa desde 2002, entendendo que aos reais sócios não fora oportunizado o pleno conhecimento dos trâmites processuais, ferindo o direito à espontaneidade. Recurso de Ofício ao Conselho de Recursos Tributários, já que a decisão fora contrária ao interesses da Fazenda Pública Estadual.

A Consultoria Tributária, às fls. 196/198, em Parecer de nº 720/2011, apresentou o seu entendimento pelo conhecimento do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, confirmando a decisão proferida em primeira instância pela nulidade, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 199.

É o Relatório.



## VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, a peça fiscal trazida à análise deste Colegiado tem como objeto a acusação de lançar, indevidamente, na conta gráfica créditos oriundos do ICMS Antecipado, sem o efetivo pagamento, referente ao período de janeiro a dezembro de 2002.

Em princípio, antes de adentrar ao mérito da lide, importa analisar preliminar nulidade declarada em 1ª instância.

Na espécie, insta consignar, o Auto de Infração é um processo formal, vinculado a algumas normas. Em sentido amplo, significa o conjunto de atos administrativos tendentes ao reconhecimento pela autoridade competente, de uma situação jurídica pertinente à relação fisco-contribuinte.

Acerca do conceito de Auto de Infração, trago à colação ensinamentos de Ricardo Lopes Torres<sup>1</sup>, que bem sintetizou:

*“O auto de infração é a peça que, ao exigir o recolhimento do tributo e aplicar a penalidade cabível, instaura o processo tributário administrativo”.*

Com efeito, lavrado o auto de infração o Contribuinte deverá ser intimado para apresentar impugnação, garantindo assim a ampla defesa, princípio consubstanciado no art. 5º, inciso LV da Constituição Federal.

De certo, a intimação é um ato processual que visa comunicar o Contribuinte de algum fato ou solicitar algo, seja para apresentar documentos ou defesa.

A despeito, dispõem os artigos 45 e 46 do Decreto nº 25.468/1999, *in verbis*:

**Art. 45.** *Intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa.*

**Art. 46.** *Far-se-á a intimação sempre na pessoa do autuado e do fiador, ou do requerente em procedimento especial de restituição, podendo ser firmada por*

<sup>1</sup> TORRES, Ricardo Lobo. Auto de Infração e Defesa Administrativa Fiscal. Disponível em: [http://download.rj.gov.br/documentos/10112/928867/DLFE-48463.pdf/Revista48Doutrina\\_pg\\_175\\_a\\_190.pdf](http://download.rj.gov.br/documentos/10112/928867/DLFE-48463.pdf/Revista48Doutrina_pg_175_a_190.pdf). Acesso em 13 dez. 2012.

*mandatário, preposto ou advogado regularmente constituído nos autos do processo, pela seguinte forma:*

*I - por servidor fazendário, mediante entrega de comunicação subscrita por autoridade competente;*

*II - por carta, com aviso de recebimento;*

*III - por edital.*

No caso *sub examen*, cumpre destacar, houve uma falha insanável na intimação. Conforme se verifica, não consta do procedimento administrativo que a Contribuinte fora intimada, através de um de seus representantes legais, acarretando, assim, a nulidade processual por vício formal na intimação.

Da análise dos autos, observa-se, a empresa Autuada fora baixada de ofício em 7 de janeiro de 2008, constando no seu quadro societário o Sr. Raimundo Gonçalves Abreu e a Sra. Maria do Socorro dos Santos Paulino. Ocorre que, a intimação fora realizada em nome da Sra. Francisca Virgulino Costa Vasconcelos, pessoa esta excluída do quadro societário da empresa desde 12 de julho de 2002.

*In casu*, é de se esclarecer, a intimação fora realizada na pessoa errada, isto é, que não possuía mais qualquer vínculo com a empresa Autuada. Tal procedimento, ressalte-se, "errôneo", impossibilitou a Contribuinte de ter pleno conhecimento dos trâmites processuais, bem como, de apresentar a documentação solicitada, ferindo o direito de espontaneidade.

Destaque-se, ainda, na hipótese dos autos a citação por edital também não caberia, vez que esta é uma modalidade excepcional e havia a possibilidade de intimar os sócios atuais da Autuada.

Na espécie, a falha processual, em comento, constitui violação a dispositivo regulamentar, suficiente para ensejar a nulidade do ato administrativo de lançamento. Conforme demonstrado, tal falha representa grave óbice à defesa da Contribuinte, na medida em que o erro na intimação gerou o desconhecimento da mesma sobre o processo administrativo instaurado, razão pela qual nulo é o processo, nos termos do que preceitua o art. 53, § 3º do Decreto nº 25.468/99, abaixo transcrito:

***Art. 53.*** São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

***§3º.*** Considera-se ocorrida a preterição do direito de defesa em qualquer circunstância em que seja

***inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa do autuado.(g.n)***

Sobre o assunto em debate, Pontes de Miranda citado por Alfredo Augusto Becker<sup>2</sup> faz algumas considerações:

*“O ato jurídico nulo é, ipso facto (desde o momento de sua entrada no mundo jurídico), totalmente ineficaz: sem qualquer efeito jurídico, conseqüentemente, também sem qualquer efeito físico ou econômico condicionado ou causado pela coagibilidade jurídica do ato jurídico eficaz; existindo efeitos físicos ou econômicos, eles somente podem ser atribuídos ao ato humano (e não ao ato jurídico nulo)”.*

*“A nulidade é defeito congênito do ato e não é preciso que haja ato de alguém para que ela produza sua consequência (ineficácia jurídica).”*

No caso em apreço, manifesta é a nulidade processual, conforme já explicitado, houve uma falha insanável na intimação, vez que esta fora dirigida para uma ex-sócia, ferindo o direito a espontaneidade e a ampla defesa da Contribuinte Autuada.

Com efeito, a garantia de ampla defesa possibilitaria à Contribuinte, em questão, ter acesso e se defender de todos os aspectos expostos naquela acusação. A ampla defesa deve ser operada com os meios e recursos a ela inerentes.

Nesse sentido, são os ensinamentos do ilustre administrativista Hely Lopes Meireles<sup>3</sup>:

*“(...) a defesa é garantia constitucional de todo acusado, em processo judicial ou administrativo, e compreende a ciência da acusação, a vista dos autos na repartição, a oportunidade para oferecimento de contestação e provas, a inquirição e perguntas de testemunhas e a observância do devido processo legal (due process of law). É um princípio universal dos Estados de Direito, que não admite postergação nem restrições na sua aplicação. **Processo administrativo sem oportunidade de ampla defesa ou com defesa cerceada é nulo.**” Grifo Nosso.*

<sup>2</sup> BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. 3. ed. São Paulo: Lejus, 1998, p. 457.

<sup>3</sup> MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 21 ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 595.

Em face do acima exposto, VOTO, pelo conhecimento do Recurso Oficial, negar-lhe provimento para confirmar a decisão de 1ª Instância pela nulidade do feito fiscal, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



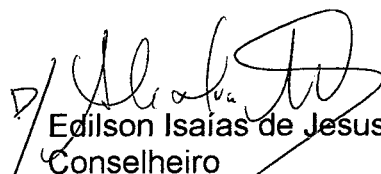
**DECISÃO**

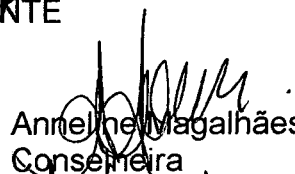
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, e Recorrido **SOLFRIO COMÉRCIO DE FRIOS LTDA**,


**RESOLVEM** os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** da ação fiscal, nos termos do voto da relatora, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Pedro Eleutério de Albuquerque.

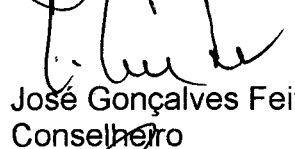
**SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos *14* de janeiro de 2013.

Francisca Maria de Sousa  
PRESIDENTE

  
Edilson Isaías de Jesus Júnior  
Conselheiro


  
Anneline Magalhães Torres  
Conselheira

  
Marcus Aurélio Binda de Queiroz  
Conselheiro

  
José Gonçalves Feitosa  
Conselheiro

  
Ana Mônica Filgueiras Menescal  
Conselheira

  
**Vanessa Albuquerque Valente**  
Conselheira Relatora

  
Francisco José de Oliveira Silva  
Conselheiro

  
Pedro Eleutério de Albuquerque  
Conselheiro

Matteus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO