



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO.**

RESOLUÇÃO Nº: 103100

1ª CÂMARA - 39ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 17/03/2000.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/000018/98 - A.I. Nº: 1/9716594.

RECORRENTE: Célula de Julgamento de 1ª Instância.

RECORRIDO: Antônio Francisco de Lima.

RELATOR: VÍTOR QUINDERÉ AMORA.

EMENTA:

ICMS - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - APRESENTAÇÃO DAS GIM'S - É nula, por vício formal, a cientificação do contribuinte da lavratura do A.I. por meio de Edital de Convocação, salvo se frustradas as formas previstas no art. 26, *caput* e inc. II, respectivamente; dispositivos da Lei nº 12.732, de 24 de Setembro de 1997. Nulidade Absoluta, visto que, configura preterição da garantia processual à ampla defesa, direito fundamental previsto na *Lex Fundamentalis* em seu art. 5º inciso LV. Recurso Oficial conhecido e improvido. Confirmada decisão *a quo* de nulidade da Ação Fiscal por unanimidade de votos.

10h



Proc.: nº 1/000802/98-PAT

AI: 1/9801150

RELATÓRIO

Trata-se a presente *ACTIO*, de auto de infração originado pelo descumprimento de obrigação acessória, cito, apresentação de GIM dos meses de Dezembro/95 à Setembro/97.

Prestada a devida observância às formas legais, encontra-se acostado aos autos, a ordem de serviço legitimadora do ato, assim como, o termo de intimação para a apresentação da documentação.

O não atendimento ao objeto da Intimação de fls. 04, motivou a lavratura do A.I. em apreço, tendo como objeto o descumprimento de obrigação acessória no período já referendado.

Cientificado por meio de A.R. à pagar o montante apurado ou recorrer, o contribuinte permaneceu contumaz, sendo *a posteriori*, lavrado termo de revelia.

Saneado o processo, foi remetido para o Julgador singular, que julgou Nula a Ação Fiscal.

Regularmente intimado da *decisio*, o contribuinte comparece aos autos, sem no entanto, nada acrescentar.

Levado ao exame da Consultoria Tributária, a mesma opinou pela manutenção da decisão monocrática.

A Douta Procuradoria do Estado, demonstrando entendimento idêntico no caso em apreço, optou por adotar o parecer da Consultoria Tributária

É O RELATO.

198



II - VOTO DO RELATOR

Ad litem, a decisão *a quo* que julgou NULO o A.I., teve como fundamento motivador, vício de natureza formal. Com efeito, a cientificação da Intimação de fls. 04 da *actio*, operou-se por meio de "Edital de Convocação", em detrimento de meios mais eficazes para sua feitura e, prescrita em Lei.

Conforme transcrevemos alhures, a Lei nº 12.732/97, em seu art. 26, ss., dispõe sobre a forma de cientificação dos atos e termos do processo. Analisemos, *in litteris*:

**"Art. 26. A intimação far-se-á sempre na pessoa do autuado ou responsável e do fiador, ou do requerente em Procedimento Especial de Restituição, podendo ser firmada por sócio, mandatário, preposto, ou advogado regularmente constituído nos autos do processo, pela seguinte forma:
I - por servidor fazendário, mediante entrega de comunicação subscrita pela autoridade competente;
II - por carta, com aviso de recebimento;
III - por edital.**

Assim, configura-se indubitosa a conclusão de que a intimação por Edital, é um procedimento "extreme".

Tal fato repousa em razões óbvias, quais não sejam, de garantir que a parte adversa, tome realmente ciência do matéria em seu bojo. Assim é a interpretação do pranteado mestre Nelson Nery Júnior ao afirmar, que "deve ser tentada a localização pessoal do réu por todas as formas. Somente depois de resultar infrutífera é que estará aberta a oportunidade para a citação por edital."¹

¹ NELSON NERY JÚNIOR, *Código de Processo Civil Comentado*, pág. 513, 3ª Ed., RT.



Proc.: nº 1/000802/98-PAT

AI: 1/9801150

Neste lanço, pedimos vênua, para reproduzirmos a disposição da Lei Adjetiva Cível quanto a espécie, *litteris*:

**"Art. 231. Far-se-á a citação por edital:
I - quando desconhecido ou incerto o réu;
II - quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar;
III - nos casos expressos em lei.**

O entendimento dos pretórios é no mesmo sentido, vejamos:

**LOCALIZAÇÃO PESSOAL DO RÉU.
DILIGÊNCIAS. Antes de proceder-se à citação por edital, deve-se tentar a localização pessoal do réu, com expedição de ofícios ao TRE, DRF e outros órgãos públicos, indagando sobre seu paradeiro (RJTJSP 124/46)**

Dessa feita, observa-se, que o agente administrativo da Fazenda Estadual, agiu arbitrariamente, visto que, contrariou dispositivo de Lei que regula os feitos do órgão ao qual encontra-se vinculado, assim como, a Legislação Processual Cível em vigor.

Na realidade, os entes e órgãos da pública administração só podem agir *ex lege*, e não *ex voluntate*.

in Dessa forma, o Estado – por intermédio de seus agentes – somente pode agir mediante prévia autorização legislativa e dentro de seus termos. Assim, neste contexto, o princípio da legalidade constitui um dos postulados básicos de regência da atividade administrativa (CELSON ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, “Ato administrativo e Direitos dos Administrados”, pg. 13/14, itens 22/23, 1981, RT; HELY LOPES MEIRELLES, “Direito Administrativo Brasileiro”, pg. 82, 17ª ed., 1992, Malheiros; SEABRA FAGUNDES, “O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário”, pg. 100, item nº 51, 4ª ed., 1967,



Proc.: nº 1/000802/98-PAT

AI: 1/9801150

Forense; MARCELO CAETANO, "Princípios Fundamentais do Direito Administrativo", pg. 95, item nº 38, 1977, Forense; JOÃO BARBALHO, "Constituição Federal Brasileira - Comentários", pg. 302, edição fac-símile, 1992, Senado Federal, v.g.).

Não há dúvida, que na caso *sub examine*, o fiscal não agiu em consonância aos ditames legais, ferindo de morte o direito de defesa do acusado. Essa preterição ao contraditório e a ampla defesa, configura dupla subtração às garantias legais do cidadão, corolário que decorre do devido processo legal², consoante previsto no art. 5º, inciso LV da Carta Política de 88, vejamos, *verbis*:

"Art. 5º "OMISSIS.

"OMISSIS"

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral serão assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Finalmente, o sempre lúcido prof. CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO relembra a importância da observância do dispositivo retro mencionado, visto que, "estão aí consagrados, pois, a exigência de um *processo formal regular* para que sejam atingidas a liberdade e a propriedade de quem quer seja e a necessidade de que a Administração Pública, *antes de tomar decisões gravosas a um dado sujeito*, ofereça-lhe oportunidade de contraditório e de ampla defesa..."

Ex positis, nos exatos termos do art. 53, *caput* do Decreto nº 25.468/99, **VOTO PELA NULIDADE DA AÇÃO FISCAL**, conhecendo do recurso oficial, porém, negar-lhe provimento, a fim de confirmar a decisão exarada pelo julgador singular.

² Aplicando-se inclusive ao "processo administrativo. RTJ 83/385; RJTJSP 14/219



Proc.: nº 1/000802/98-PAT

AI: 1/9801150

II - DECISÃO

VISTOS, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **Célula de Julgamento de 1ª Instância** e recorrido **Antônio Francisco de Lima**, **RESOLVEM** os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por UNANIMIDADE de votos, conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão **QUE JULGOU NULO O A.I.** na 1ª Instância, nos termos do parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS EM FORTALEZA, 12 DE
Abri DE 2000.


Dr. Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
PRESIDENTE


Dr. Vítor Quinderé Amora
CONSELHEIRO RELATOR


Dr. Roberto Sales Faria
CONSELHEIRO


Dr. Amarílio Cavalcante Júnior
CONSELHEIRO

Dra. Verônica Gondim Bernardo
CONSELHEIRO


Dr. André Luís Fontenele Santos
CONSELHEIRO


Dr. Raimundo Agen Morais
CONSELHEIRO


Dr. Marcos Antônio Brasil
CONSELHEIRO


Dr. Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO

FOMOS PRESENTES:


Dr. Mactens Viana Neto
Procurador do Estado

Assessor Tributário.