



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 106 /2011

006º SESSÃO ORDINÁRIA EM: 17.01.2011

PROCESSO Nº 1/4779/2009 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200914086

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA

RECORRIDO: ANTONIO FRANCISCO DE NEGREIROS – ME

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

AUTUANTE: ANTONIO CLECIO DA ROCHA SOUSA

**EMENTA: DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO
ACESSÓRIA.**

1 – Contribuinte, enquadrado no regime de pagamento Especial, deixou de entregar a DIEF – Declaração de Informações Econômico-Fiscais relativamente ao período de Julho/2007 a Julho/2009. 2 – Apontada infringência ao Dec. 27.710/05 e Arts. 1º; 2º; 3º; 4º, inciso II; 5º e 6º da Instrução Normativa 14/2005. 3 – Proposta a penalidade inserta no Art. 123, VI, alínea "e", item 1 da Lei nº. 12.670/96, alterado pelas leis nºs. 13.418/03 e 13.633/05. 4 – Recurso oficial conhecido e provido. 5 – Declarada a **NULIDADE** processual em razão de irregularidade nas intimações, bem como da ausência de provas da acusação fiscal. 6 – Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

A peça inicial noticia a prática de infração à legislação tributária estadual por parte da empresa autuada, conforme relatado no Auto de Infração:

"DEIXAR O CONTRIBUINTE, ENQUADRADO NO REGIME ESPECIAL, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES, DE ENTREGAR AO FISCO A DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS – DIEF, OU OUTRA QUE VENHA A SUBSTITUI-LA. O CONTRIBUINTE DEIXOU DE ENTREGAR A DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS – DIEF, REFERENTE AO PERÍODO DE 01/07/2007 A 31/07/2009, MOTIVO QUE NOS LEVOU À LAVRATURA DESTA A.I."

Apontada infringência ao Dec. 27.710/05 e Arts. 1º; 2º; 3º; 4º, inc. II; 5º e 6º da Instrução Normativa 14/2005. Proposta a penalidade preceituada no art. 123, inc. VI, alínea "e", item 1 da Lei 12.670/96, alterado pelas leis nºs



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

13.418/03 e 13.633/05, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 300 Ufirce's por cada uma das Dief's omitidas até a data da lavratura do Auto de Infração. E tendo em vista que foi apontada a omissão de entrega de 25 Dief's no período fiscalizado, a autuação perfaz um total de 7.500 Ufirce's, ou R\$ 18.517,50.

O feito correu à revelia.

Uma vez submetido à apreciação da 1ª Instância, o auto de infração foi julgado PARCIALMENTE PROCEDENTE, em face da redução do crédito tributário, pela não aplicação da penalidade em referência ao mês de Julho/2009. O julgador singular entendeu que, estando o contribuinte enquadrado no regime de pagamento "Especial", o mesmo ainda não poderia ser considerado omissor para com a Dief referente a Julho/2009 na data da autuação, haja vista que, de acordo com o disposto no art. 4º, inc. II, "a" da Instrução Normativa nº 11/2006, os contribuintes desse regime tinham até o 15º dia do mês de fevereiro de 2010 para entregar as Dief's relativas ao segundo semestre do ano de 2009. Por essa razão o crédito tributário foi reduzido para 7.200 Ufirce's.

E por ter proferido decisão parcialmente contrária à Fazenda Estadual, a julgadora interpôs recurso de ofício para o Conselho de Recursos Tributários, conforme determina o Art. 65 do Dec. 25.468/99.

Não houve recurso voluntário.

A Consultoria Tributária, mediante Parecer referendado pelo ilustre representante da PGE, opinou pelo conhecimento do recurso oficial, para negar-lhe provimento, de modo a manter a decisão parcial-condenatória proferida em primeira instância.

É o breve relatório. AFL.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial tendo como recorrente a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrido **ANTONIO FRANCISCO DE NEGREIROS - ME**, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária relativamente ao Auto de Infração de nº 1/200914086.

O recurso **sub examine** preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Antes, porém, de quaisquer considerações acerca do *meritum causae*, entendo que se faz necessária uma análise preliminar em relação ao aspecto formal do feito que, por se tratar de matéria cognoscível de



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

ofício, deve ser enfrentada pelo julgador independentemente de provocação.

Destarte, após exame cuidadoso dos autos constatei que o presente processo se encontra eivado de vícios tais que o tornam nulo de pleno direito, conforme adiante se demonstrará.

Logo de início destaco que as intimações realizadas no curso do presente processo não se deram de forma válida, haja vista que se realizaram sem a devida observância da legislação pertinente. Observe-se que, todas as intimações, desde a relativa ao Termo de Intimação para entrega das DIEF's apontadas como em atraso (fl. 05), passando pela do Auto de Infração (fl. 11), até a da decisão no julgamento de 1ª Instância (fl. 21), foram feitas diretamente através de edital, sem que para isso, se tivesse, antes, cumprido as condições previstas em lei.

Com efeito, a Lei nº 12.732/97, que rege o processo administrativo-tributário em nosso Estado, dispõe do seguinte modo, *in verbis*:

Art. 26. A intimação far-se-á... 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.

...

*§ 4º Far-se-á a intimação por edital, na Capital, por publicação no Diário Oficial do Estado e, no Interior, por afixação em local acessível ao público, no prédio em que funcionar o órgão intimador, **sempre que encontrar-se a parte em lugar incerto e não sabido, ou quando não se efetivar por uma das formas indicadas nos incisos I e II deste artigo.** (destacou-se).*

Portanto, para que se possa realizar a intimação por meio de edital, quer seja na Capital, por publicação no Diário Oficial do Estado, ou no Interior, mediante afixação do edital no prédio do órgão fazendário responsável, é necessário que antes seja atendida pelo menos uma das seguintes condições:

1. *Achar-se a parte em lugar incerto e não sabido.*

Para que tal circunstância fique caracterizada é preciso que se esgotem as possibilidades de encontrar o contribuinte, mediante a



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

realização de diligência nesse sentido. Leia-se, a propósito, o que estabelece o Decreto nº 25.468/99 em seu art. 46, §5º:

§5º Constatando-se, mediante diligência realizada no domicílio fiscal do contribuinte e na residência de qualquer um dos sócios responsáveis pelo estabelecimento, que estes se encontram em lugar incerto e não sabido, far-se-á a intimação por edital, sem necessidade da observância das normas indicadas nos incisos I e II deste artigo.

Ademais, é necessário que, uma vez efetuada a citada diligência e constatado que o contribuinte se encontra em lugar incerto e não sabido, seja lavrada declaração dessa circunstância pelo servidor fazendário que a constatou, devendo a aludida declaração integrar os autos do processo, do contrário, não haverá como se saber se a condição em tela fora satisfeita.

2. Quando a intimação não se efetivar por uma das formas indicadas nos incisos I e II do Art. 26 da Lei nº 12.732/97.

Ou seja, a intimação também poderá ser feita por edital na hipótese de já se ter tentado, sem sucesso, realizá-la através de qualquer uma das outras duas formas legalmente previstas, isto é, por meio de servidor fazendário, ou por carta com aviso de recebimento – AR. Creio que esta última seja a forma mais prática e consentânea com os recursos de que dispõem os órgãos fiscais, sobretudo no interior do Estado.

De acordo com o disposto no Art. 25 da Lei nº 12.732/97, "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.". Porém, como se sabe, as intimações editais não oferecem certeza de que a parte intimada tenha sido realmente notificada do seu teor, especialmente quando realizadas no interior do Estado. Em tais casos, a intimação se dá mediante afixação do edital no prédio onde funciona o órgão fiscal intimador, procedimento este em que a publicidade do ato é mínima. Pior ainda é quando o órgão fiscal e o domicílio do contribuinte estão em municípios diferentes e, às vezes, bem distantes um do outro, caso em que se torna altamente improvável que o ato intimatório chegue, de fato, ao conhecimento do intimado. E no presente processo é, precisamente, isso o que ocorre: o órgão fiscal responsável se localiza no município do Crato, e o estabelecimento do contribuinte, no de Salitre, distante cerca de 150 quilômetros. Assim, não é de surpreender que o processo tenha chegado até a instância final de julgamento sem que conste nos autos qualquer indicação de que a empresa autuada tenha tido conhecimento dos fatos que correm contra si.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

Eis por que na doutrina as intimações por edital são chamadas de intimações "fictas", implicando em que são tidas por verdadeiras e, portanto, válidas tão somente por força de presunção legal. Por isso devem ser usadas apenas como exceção, nos casos em que, manifestamente, não se puder fazê-lo de outra maneira, a teor do Art. 26, §4º, da Lei nº 12.732/97 supra transcrito. Todo esse cuidado se justifica porque a comunicação dos atos é condição para que se tenha como observada a regra constitucional do contencioso e da ampla defesa, uma vez que ninguém se defende do que não conhece.

Examinando os autos do presente processo não identificamos qualquer prova da ocorrência de nenhuma das condições previstas em lei como necessárias a permitir a realização das intimações por meio de edital.

Segue-se, que os atos intimatórios em questão foram realizados sem a devida observância das exigências legais, resultando em prejuízo para o contribuinte, na medida em que tolheram o pleno exercício dos seus direitos, primeiro, de entregar espontaneamente as DIEF's exigidas no Termo de Intimação, se assim o desejasse, evitando a autuação de que ora se cuida, e, depois, de se defender da acusação fiscal nas ocasiões oportunas durante o curso do processo.

Não bastassem os fatos já mencionados, os autos ainda revelam falhas gritantes de instrução processual, contendo peças que sequer dizem respeito ao contribuinte autuado. Note-se que tanto a Ordem de Serviço (fl. 03), quanto o Termo de Intimação (fl. 04), e até as Consultas de Situação de Entrega da DIEF (fls. 07, 08 e 09), na verdade se referem a um contribuinte totalmente estranho à relação processual ora em análise. Enquanto isso, as peças próprias do processo, aí incluídas as Consultas da DIEF que, em tese, se prestariam a provar a acusação fiscal, estão ausentes.

Restou, portanto, caracterizada a preterição de garantias legais e constitucionais do contribuinte, ensejando a declaração de nulidade de todo o feito, nos termos do Art. 32 da Lei nº 12.732/97:

Art. 32. 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.

VOTO

Ex positis, voto para que o recurso oficial seja conhecido e provido, declarando em grau de preliminar a NULIDADE processual, em razão da irregularidade das intimações, bem como da ausência de provas da



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

acusação fiscal, reformando, assim, a decisão exarada em 1ª Instância, nos termos deste voto e em conformidade com a manifestação oral do ilustre representante da PGE, proferida em sessão.

É como voto.

DECISÃO


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **ANTONIO FRANCISCO DE NEGREIROS – ME** e Recorrido Célula de Julgamento de 1ª Instância. **Decisão:** A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, declarando em grau de preliminar a NULIDADE processual, em razão da ausência de provas e irregularidades na intimação, nos termos do voto do relator e manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. O Conselheiro José Rômulo da Silva votou pela nulidade por outros fundamentos.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de Março de 2011.


Dulcimeire Pereira Gomes
Presidente


José Stanley Valente Lima
Conselheiro


Camila Borges Duarte
Conselheira


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro Relator


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento


José Romulo da Silva
Conselheiro


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Mateus Mana Neto
Procurador do Estado