



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 177/2005.

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE: 17/02/2005.

PROCESSO Nº 1/000457/2002

AUTO DE INFRAÇÃO Nº1/200113297

RECORRENTE: MEDEIROS EMBALAGENS DO NORDESTE LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: FERNANDO CÉZAR CAMINHA AGUIAR XIMENES.

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. Auto de Infração culminando com a **EXTINÇÃO PROCESSUAL**, tendo em vista as provas trazidas aos autos não serem suficientes para caracterizar o ilícito apontado na inicial, reformando a decisão condenatória prolatada na Instância Monocrática e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado alterado em sessão e presente aos autos. Rejeitadas as preliminares de nulidade suscitadas pelo contribuinte. Recurso Voluntário conhecido e não provido. Decisão por **UNANIMIDADE DE VOTOS**. A peça básica relata a falta de recolhimento de ICMS decorrente de saída interestadual de mercadoria sem a aposição do selo fiscal de trânsito nos exercícios de 1999 e 2000. Decisão amparada no artigo 54, inciso I, alínea "b" da Lei nº 12.732/97, reproduzido no artigo 63, inciso I, alínea "b" do Decreto nº 25.468/99.

RELATÓRIO:

Relatam as peças constituintes do presente processo administrativo tributário que o contribuinte autuado é acusado de *Falta de Recolhimento*, tendo sido verificado a ocorrência de operações interestaduais em valores superiores aos constantes no Sistema COMETA nos anos de 1999 e 2000, acarretando na lavratura do Auto de Infração em 27/12/2001.

O fiscal autuante indicou a penalidade prevista no artigo 878, I, "c" do Decreto nº 24.569/97.

Instruem a ação fiscal os seguintes documentos que serviram de base para a lavratura do Auto de Infração em julgamento: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2001.18257, de 28/09/2001, Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização, Termo de Intimação, cópias do Livro Registro de Apuração do ICMS, cópias do Sistema Cometa, Relatórios Cadastrais e do AR.

A empresa autuada contesta a autuação conforme defesa acostada aos autos às fls. 47 a 58

No julgamento singular inicial, o ilustre julgador julga procedente a ação fiscal.

Inconformada com o decisório singular, a empresa ingressa com Recurso Voluntário arguindo basicamente os seguintes pontos:

1. Que o Termo de Início de Fiscalização não houvera sido recebido pelo seu representante legal;
2. Que o ônus da prova deverá ser do Fisco Estadual, e não do contribuinte;
3. Que a autuação seja convertida em diligência, bem como, a penalidade imposta, substituída pela prevista no art. 878, VIII, "d", do Decreto nº 24.569/97.

A Consultoria Tributária através do Parecer nº 428/04, datado de 12/07/2004, referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado (fls. 99), sugere a reforma da decisão singular, decidindo-se pela parcial procedência da ação fiscal, em virtude da redução do valor a recolher aos cofres do Estado e demonstrada no parecer mencionado.

Em Sessão realizada em 17/08/2004, os membros da 1ª Câmara de Julgamento encaminham o processo à perícia nos termos contidos às fls. 100 dos autos.

Em virtude de a autuada encontrar-se baixada de ofício do Cadastro Geral da Fazenda, não foi possível atender o despacho.

Em sessão realizada em 17/02/2005, a Procuradoria Geral do Estado, através de seu representante, altera o parecer para a extinção processual.

Em síntese, é o relatório.



VOTO DO RELATOR:

No tocante a nulidade suscitada pelo contribuinte não ter sido devidamente notificado, assumo o seguinte posicionamento:

Baseado na Teoria da Aparência, não prospera a nulidade suscitada.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem decidido em situação similar, aplicando a Teoria da Aparência, conforme ementa a seguir transcrita:

EMENTA PROCESSUAL CIVIL – CITAÇÃO VÁLIDA – TEORIA DA APARÊNCIA – MATÉRIA DE PROVA.

I – SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE VALIDA É A CITAÇÃO, PROCEDIDA POR OFICIAL DE JUSTIÇA, ADOTANDO-SE A TEORIA DA APARÊNCIA, SOBRETUDO QUANDO, INOBTANTE NÃO MAIS LEGITIMADO PARA TAL, A PARTE RÉ, “A POSTERIORI” ASSUMIU A DEFESA E A DA ALEGADA NULIDADE NÃO LHE ADVEIO PREJUÍZO. MATÉRIA DE PROVA (SUM. 7/ STJ).

II – RECURSO NÃO CONHECIDO.

Citação. Recebimento por gerente de atendimento da sucursal de pessoa jurídica. Teoria da Aparência. Em casos especiais, é admissível a citação da empresa na pessoa que, sua sucursal, se apresenta com poderes de gerência ou de administração, recebendo a contra-fé e apondo a nota de ciência no mandato, sem nada argüir a respeito de falta de poderes de representação.

(RESP 103.624-Go – DJ 09.06.97 in RESP nº 112.429- AM – Min. Relator: Waldemar Zveiter – 3º Turma STJ).

É, portanto, válida a citação feita à pessoa que se apresenta como representante da empresa.

Os Termos de citação foram assinados pela secretária, com vínculo empregatício, conforme cópia do registro de empregado, anexo ao recurso.

Portanto, rejeito a nulidade argüida.

Também em grau de preliminar, acosto-me à manifestação da PGE em sessão e constante nos autos, decidindo-me pela EXTINÇÃO PROCESSUAL, transcrevendo a seguir trecho do *Despacho* do douto Procurador:

“Não há elementos suficientes de prova nos autos caracterizadores do ilícito apontado”



A simples comparação entre as informações extraídas do Livro Registro de Apuração do ICMS, com os registros no COMETA não são suficientes para caracterizar a presente acusação fiscal.

Fundamento tal decisão conforme dispõe o artigo 54, I, “b” da Lei nº 12.732/97, *in verbis*:

“Art. 54. – Extingue-se o processo:

I – Sem julgamento de mérito:

...omissis...

b) – quando não ocorrer a possibilidade jurídica, a legitimidade da parte e o interesse processual;

Ante o exposto, voto, depois de rejeitar as preliminares de nulidade argüidas pelo contribuinte, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão condenatória prolatada na Instância Monocrática, julgando EXTINTO o processo e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado alterado em sessão e presentes aos autos.

É o meu voto.



DECISÃO:

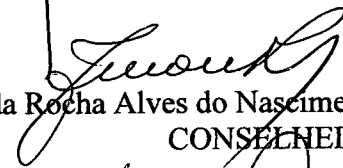
Vistos, discutidos e examinados o presente auto, em que é RECORRENTE a MEDEIROS EMBALAGENS DO NORDESTE LTDA e RECORRIDO a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

RESOLVEM, os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, após rejeitar as preliminares de nulidade argüidas pela recorrente, resolve também por decisão unânime, conhecer o Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória exarada na Instância Singular, julgando EXTINTO o processo sob exame, nos termos do voto do relator e do parecer da douda Procuradoria Geral do Estado alterado em sessão e presente aos autos..

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos..10..de03..... de 2005.

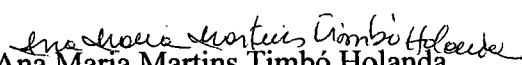

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE



Fernando Cezar Caminha Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO RELATOR



Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA

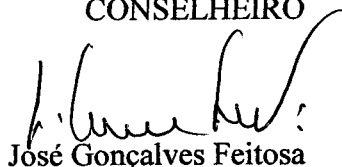

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Frederico Hozarian de Castro
CONSELHEIRO


Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA


Vito Simon de Moraes
CONSELHEIRO


Helena Lúcia Bandeira Fárias.
CONSELHEIRA


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO

PRESENTE:


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO