



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
1ª. Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 185 /2008 - 54ª. SESSÃO ORDINÁRIA DE: 20/05/2008
PROCESSO Nº 1/4301/2006 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2006.22590
RECORRENTE: DISTRIBUIDORA E REPRESENTAÇÕES ELLA LTDA.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: CONSELHEIRO ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO

EMENTA: - NULIDADE ABSOLUTA/Diligência Fiscal Restrita 1. Termo de Intimação emitido, mas não cumprida a finalidade essencial. 2. Em Diligência Fiscal Restrita, não se comprovou, por qualquer meio, a ciência do autuado, em face dos Termos de Intimação emitidos com essa finalidade. A Intimação por Edital não gerou efeitos por desatender ao Princípio da Espontaneidade. Recurso de Ofício conhecido e improvido. **3.** Auto de Infração julgado **NULO** por unanimidade de votos. Confirmada a decisão exarada em 1ª instância, conforme *Parecer* adotado pela PGE. **4.** Infringidos o art. 32 da Lei nº 12.732/97; o art. 2º da I.N. nº 33/97; o art. 3º, parágrafo único da I.N. nº 07/2004; artigos 46, § 4º, III, o art. 53, § 2º, III, e § 3º do Dec. nº 25.468/ '97 - RPAT/Ce.

RELATÓRIO

Refere-se o *Auto de Infração* à falta de recolhimento de ICMS Antecipado decorrentes de aquisições interestaduais, relativos a quatro documentos fiscais, as quais totalizam ICMS no valor de R\$ 16.184,14 que deveriam ter sido recolhidos nos meses de junho e julho de 2002.

Destarte, o agente do Fisco, com esteio na *Ordem de Serviço 2006.10869* (fls. 04) de 17.04.2006, emitiu dia seguinte (18.04.2006) o *Termo de Intimação 2006.10869* (fls. 05), entretanto, tais atos não deram ensejo à lavratura do Auto de Infração.

Outro ato, no caso, o *Termo de Intimação 2006.23456*, emitido em 01.09.2006 é o que consta indicado no campo "**Dados da Ação Fiscal**" que se estampa no respectivo AI.

Nos autos não há prova de que tenha sido intimado o autuado por qualquer das formas disciplinadas na legislação, pelo Termo de Intimação 2006.23456.

Pode-se, ao máximo, inferir do envio, do primeiro dentre os Termos de Intimação emitidos.

Consta dos autos, sob a forma de Editais, publicados no Diário Oficial do Estado - DOE de 11.09 e 09.10 de 2006 (fls. 14/15) nos quais a *intimação* é para que, perante o órgão fiscal da circunscrição [Cexat Barra do Ceará] o autuado recolha o crédito tributário com seus acréscimos legais já lançados em AI ou, no prazo neste assinalado, apresente defesa (impugnação).

Em 1ª. Instância foi declarada a nulidade do processo e interposto e recurso de ofício.

O *Contencioso Administrativo Tributário - CONAT* -, através da *Célula de Suporte ao Processo* fez publicar no DOE, Edital nº 98/2007 (fls. 29) que informa do resultado do julgamento singular (nulidade) e intima a praticar atos no respectivo processo, no prazo de cinco dias junto ao CONAT.


Desse modo expediu-se **Comunicação** (fls. 25) anexada de cópia do edital publicado no DOE, e remeteu-a ao endereço de sócio constante em Cadastro da SEFAZ, para fins de ciência, tendo sido também, a *Comunicação*, enviada com AR, devolvida pela ECT sob o motivo de que não fora localizado, no endereço, o destinatário da correspondência, como se assinala na quadrícula a rubrica “mudou-se”.

O processo foi encaminhado a *1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários* para fins de julgamento, face ao recurso de ofício, sendo-me, distribuído, mediante sorteio em sessão de 09.05.2008, como certifica a Certidão de fls. 35 (verso).

Comunicação Interna (CI) em 14.02.2008, da Corregedoria Fazendária para o CONAT solicita a Presidência **urgência** na tramitação do processo para CEPAF/Ceref (fls. 35) “de modo que seja efetuada a repetição de fiscalização”.

A presidente do CONAT, Dra. Liana Machado, em Despacho, nesta solicitação (CI) determina à Célula de Consultoria a “agilizar a tramitação do PAT em epígrafe”.

Nos autos, Termo de Juntada do *Parecer 764/2004*, emitido pela *Consultoria do CONAT* e adotado pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado, Dr. Matteus Viana Neto, opina pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento no sentido de confirmar a decisão monocrática, que declarou a nulidade do auto de infração.

O processo foi julgado na 54ª. Sessão Ordinária, realizada em 20 de maio de 2008. 

É o breve relatório.

ARGB

VOTO DO RELATOR

Na análise das peças que se encartam nos autos delinea-se, preliminarmente, inconsistência dos dados resultante do cotejo entre a peça básica – auto de infração - com os atos que lhe antecederam.

Esse exame preliminar se torna necessário, de modo a auferir a legalidade dos atos praticados pelos agentes da Administração, garantia elementar do Estado Democrático de Direito.

Destarte, no Auto de Infração (fls. 02) há um campo denominado “DADOS DA AÇÃO FISCAL” e neste, há referência de que:

- 1) A *Ordem de Serviço* que culminou na lavratura do referido Auto de Infração é a de nº **2006.28769**, emitida em **01/06/2006**.
- 2) O **Termo de Intimação** [derivado da *Ordem de Serviço* aludida no item 1] é o de nº **2006.28769** emitido em **01/09/2006**.

Não há, nos autos, prova alguma de que tenha ocorrido a ciência, pelo autuado, de Intimação pelo Termo acima identificado (nº 2006.28769), quer de modo pessoal, ante a ausência de rubrica de ciente, quer por envio postal com Aviso de Recebimento – AR.

Nos autos consta apenas, às fls. 18 e 19, cópia de uma única face de AR pelas quais só permite identificar o remetente da correspondência [SEFAZ-NUMON BARRA DO CEARÁ], tornando frágil à prova por não se inferir, com precisão, quem tenha sido o destinatário.

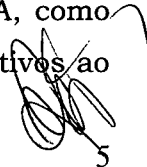
Temos ainda, a observar o carimbo apostado pelos Correios nas cópias de:

- 1) fls. 18, grafa a data 16 ABR 2006; e
- 2) fls. 19, 10 MAI 2006 e 20 JUN 2006.

Tais carimbos não poderiam ter sido apostos em documento que à época da oposição não existia, porque só emitido em 01 SET 2006.

Depreende-se que, embora emitido o Termo de Intimação, (esta intimação) não produziu efeito algum por que não há prova cabal de que o autuado tenha sido cientificado, por qualquer das modalidades previstas na legislação de regência.

Somente por mero exercício de argumentação se queira afirmar que o Termo de Intimação “válido” não é o que se vincula à Ordem de Serviço a qual o auto de infração menciona, mas o de nº 2006.10869, que embora também não tenha surtido os necessários efeitos, se queira, com excessivo rigor atribuir-lhe validade, tal fato conduziria à nulidade por extemporaneidade do ato praticado, vez que entre a data a considerar, pela oposição dos carimbos [16 de ABR 2006; 10 de MAI 2006 e 20 de JUN 2006] como data da “Intimação” (sic!) e a data da lavratura do Auto de Infração 03 de SET 2006, já teriam decorridos mais de noventa dias, sendo este O PRAZO, - **de noventa dias** -, no que concerne para a modalidade de ação fiscal denominada DILIGÊNCIA FISCAL ESPECÍFICA, como alude a *Instrução Normativa nº 07/2004* que explicita procedimentos relativos ao



desenvolvimento de ações do Fisco, através do *Sistema de Controle da Ação Fiscal* – CAF, no parágrafo único do art. 3º abaixo transcrito. Vejamos:

“Art. 3º. Lavrado o Termo de Início de Fiscalização, os agentes do Fisco terão o prazo de noventa dias para conclusão dos trabalhos, contados da data da ciência ao sujeito passivo”.

Parágrafo único. O prazo previsto no *caput* aplica-se à diligência fiscal específica e ao procedimento administrativo.”

Instrução Normativa 07/2004

Grifos nossos

Também não se queira cogitar de **reinício de ação fiscal**, ao considerar não mais o primeiro, mas agora o segundo dentre os Termos de Intimação emitidos, tendo por esgotado o prazo para o encerramento dos trabalhos sem que o sujeito passivo tenha sido cientificado da conclusão, na forma estabelecida no § 2º da Instrução Normativa 06/2005, pela nova redação dada pela Instrução Normativa nº 38/2005¹.

Mesmo porque nenhum dos Termos de Intimação cumprira a finalidade a que servem, embora emitidos, não se aperfeiçoaram, por inexistir, nos autos, prova cabal e suficiente que autorize inferir com segurança que tenha operado os necessários efeitos.

Demais disso há uma irregularidade insanável nos autos, porquanto se exige que, não sendo possível formalizar a Intimação na forma preconizada nos itens I e II do art. 46 do Regulamento RPAT – Decreto nº 25.468/99, labore-se por meio de Edital na forma *in verbis* apontada:

“Art. 46.

...

§ 4º. Far-se-á a **intimação por Edital**, na Capital, por publicação no Diário Oficial do Estado (...) sempre que se encontrar à parte em lugar incerto e não sabido, ou **quando não se efetivar pelas formas indicadas nos incisos I e II deste artigo.**”

Grifos nossos

¹ § 2º. Esgotado o prazo previsto no inciso II do art. 1º, sem que o sujeito passivo seja cientificado da conclusão dos trabalhos, a ação fiscal poderá ser reiniciada, mediante solicitação circunstanciada do agente fiscal, aprovada pelo Orientador da Célula de Execução, por designação de um dos Coordenadores da CATRI, podendo, neste caso, a autoridade designante incluir outro agente ou substituir o originariamente designado.

(§ 2º do art.1º da IN nº 06/2005, com NR dada pela IN nº 38/2005).

Rigorosamente, não foi atendida a forma estabelecida (pessoalmente, por servidor fazendário nem por carta, com aviso de recebimento) e, quando procedida por Edital, à **intimação** contida no instrumento (edital) era de **teor idêntico a que se vê no formulário auto de infração**, e logo, distinta na **forma** e diversa no **objeto** ao que se assinala no *Termo de Intimação*, qual seja, na intimação editalícia em epígrafe (poder-se-ia, mas) não se vislumbrou da **espontaneidade** que é elemento presente e inarredável da segunda modalidade de intimação, por termo apropriada – *Termo de Intimação* – cuja disciplina é a da Instrução Normativa nº 33/97.

Por mais didático, cabe esclarecer essa distinção no quadro abaixo:

| A intimação do EDITAL foi para: | Deveria ser para: |
|--|---|
| Proceder de imediato no pagamento do crédito tributário com seus acréscimos, multa penal inclusive, lançado no instrumento Auto de Infração, ou interpor defesa/impugnação no prazo assentado. | Comprovar o recolhimento, com a apresentação de DAE's ou espontaneamente efetuar, no prazo estabelecido, o recolhimento do ICMS antecipado relativos às notas fiscais indicadas em anexo ou no respectivo edital. |

Vê-se que a Intimação contida no Edital grafou os termos da autuação a qual havia sido efetuada sem que o autuado tenha sido regularmente intimado, e por 'regularmente intimado' se deve entender com a possibilidade, no prazo assinalado, ainda poder sanar a **irregularidade fiscal** que **se distingue de infração fiscal**.

Tal fato conduz em **nulidade absoluta** do auto de infração na formazada no art. 32 da Lei nº 12.732/97, *verbis*:

"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."



Grifos nossos

Demonstra-se também maculado o **Princípio da Espontaneidade**, permissivo em vir a ser sanada a irregularidade fiscal, antes do lançamento via auto de infração, a teor da Instrução Normativa 33/1977, como delineia o art. 2º, *verbis*:

“Art. 2º . A lavratura do Termo de Intimação não caracteriza início da ação fiscal para efeito do uso da prerrogativa do contribuinte quanto ao cumprimento da obrigação, principal ou acessória.”

Grifos nossos

Havendo, *in casu*, a preterição de garantia processual constitucional definida no § 3º do art. 53 do Dec. nº 25.468/99, que assinala:

“Art. 53.

...

§ 3º. Considera-se ocorrida à **preterição do direito de defesa** em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa do autuado.”

Grifos nossos

O caso vertente se amolda ao impedimento do agente, vedação referida no § 2º do art. 53 do Decreto nº 25.468/99 que encerra:

“Art. 53.

...

§ 2º. É considerada autoridade **impedida** aquela que:

...

III – pratica ato extemporâneo ou com **vedação legal**.”

Grifos nossos

Todo o exposto remete à lembrança de situações em que o Dr. Moacir Barreira Danziato, (*ex-Presidente deste Egrégio Contencioso Administrativo Tributário*), no exercício das funções de Conselheiro denominava de “**nulidade esférica**” por

haver percepção que determina, por diversos flancos, declará-la, por ser notória à vista de diversos elementos colacionados ao processo ².

VOTO

Por não ser esta decisão declaratória uma faculdade ou ato discricionário a ser praticado pelos os que proferem julgamento, mas **dever de ofício** por se tratar de **questão de ordem pública**, merece ser confirmada em 2ª Instância a nulidade da autuação, já exarada em 1ª Instância, neste voto em que conheço do Recurso Oficial e nego-lhe provimento, sob escora do entendimento endossado pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

ARGB

² Na sessão de julgamento o Conselheiro Liduíno Lopes de Brito, a exemplo da expressão grifada, ressaltou que o Professor Valmir Pontes, respondendo à consulta formulada pelo SINTAF sobre determinada situação se expressara como não "não **esfericamente constitucional**" o que se lhe fora pedido examinar e lhe parecia disforme.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente a **Distribuidora e Representações Ella 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, conhecer do recurso de ofício, negar-lhe provimento para confirmar a decisão declaratória - *de nulidade* -, exarada na instância monocrática, nos termos do voto do Conselheiro Relator e *Parecer* da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente o Conselheiro Antonio Luiz do Nascimento Neto.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos **21** de maio de 2008.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE DA CÂMARA



Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO RELATOR



Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA

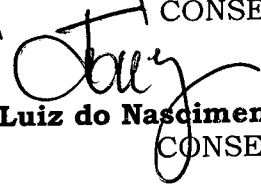

Edúino Lopes de Brito
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


Cid Marconi Gurgel de Souza
CONSELHEIRO


João Fernandes Fontenelle
CONSELHEIRO


Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


Antonio Luiz do Nascimento Neto
CONSELHEIRO

PRESENTE:

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO