



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 252 /2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

12ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 17/02/09

PROCESSO Nº. 1/4821/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200710611-8

AUTUANTE: Maria de Lourdes S. Coelho

MATRÍCULA: 103.570-1-2

RECORRENTE: C. GOMES PARENTE MICROEMPRESA

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza

REVISOR: Conselheiro Alfredo Rogério Gomes de Brito

57.

**EMENTA: ICMS – 1. EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO – REINCIDÊNCIA – 2.** A empresa autuada deixou de apresentar à autoridade fiscal, os livros e documentos fiscais solicitados no terceiro termo de intimação nº. 2007.18849, caracterizando o embaraço à fiscalização. Recurso voluntário conhecido e provido. **3.** Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, em razão da irregularidade na intimação. **4.** Reformada a decisão condenatória prolatada no juízo originário, em conformidade com o parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. **5.** Decisão sem análise do mérito, amparada no conjunto probatório colacionado aos autos, em consonância com o art. 53, § 3º do Decreto 25.468/99.

## RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre *embaraço à fiscalização*, decorrente da empresa não ter apresentado no prazo e nas formas regulamentares os livros e documentos fiscais solicitados no *Termo de Intimação nº. 2007.18849*. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2007.21534, objetivando executar *diligência fiscal específica – baixa cadastral*, referente ao período de 01/01/02 à 30/04/07, junto à empresa contribuinte *C Gomes Parente Microempresa* sediada no município de Sobral, enquadrada no CNAE como *lanchonetes, casas de chá, de sucos e similares*, cujo nome de



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

fantasia é *Barraca Pantanal (quiosque)*. Auto de infração lavrado em 19/07/07 com fulcro no art. 815 do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada inicialmente por via postal, conforme cópia do AR às fls. 07, no entanto, a contribuinte não foi localizada, motivo pelo qual foi expedido o *Edital de Intimação nº. 99/2007*, por se encontrar a contribuinte em local incerto e não sabido, nos termos do art. 26, III, § 4º, 5º e 6º da Lei 12.732/97. O termo de intimação suso intimou a contribuinte a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, as notas fiscais de entrada de mercadoria do período de 01/02 a 04/07; Dief inventário de 2004, 2006 e 2007; Dief de 01 a 12/05, 01 a 09/06 e 12/06 e 03 e 04/07; *Livro de Ocorrências*.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200710611-8, informações complementares de fls. 03, ordem de serviço nº. 2007.21534, termo de intimação nº. 2007.18849, cópia do *Edital de Intimação nº. 99/07*, cópia do AR devolvido, termo de juntada e termo de revelia às fls. 11. A peça inaugural descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“DEIXOU DE APRESENTAR OS DOCUMENTOS FISCAIS À AUTORIDADE COMPETENTE NO PRAZO PRÉ-ESTABELECIDO, CARACTERIZANDO EMBARAÇO A FISCALIZAÇÃO. O CONTRIBUINTE NÃO APRESENTOU A DOCUMENTAÇÃO SOLICITADA NO TERMO DE INTIMAÇÃO 200718849, EDITAL 99/2007 DE 02/08/2007. IMPOSSIBILITANDO A FISCALIZAÇÃO. MOTIVO DA LAVRATURA DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO”. *(sic)*.

Às informações complementares, a autuante elucidou que, com o intuito de dar cabimento a presente ação fiscal de *Baixa Cadastral*, conforme ordem de serviço nº. 2007.21534, emitiu em 24/07/07 o termo de intimação nº. 2007.18849 solicitando documentação que, inicialmente foi enviado por AR para o endereço residencial, no entanto a correspondência não foi entregue, voltando ao remetente pelos motivos descritos alhures. Dessarte, afirmou que concomitantemente foi realizado contato com o contador, por telefone, contudo, o mesmo não soube informar o paradeiro da contribuinte em tela, por isso, a ciência do termo de intimação foi dada por edital.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A auditora sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, VIII, alínea "c" da Lei 12.670/96, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 1.800 Ufirse's. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0,00%
Principal	R\$ 0,00
Multa	R\$ 3.628,80
<b>Total a Pagar</b>	<b>R\$ 3.628,80</b>

A contribuinte tomou ciência do auto de infração pelo Edital de Intimação nº. 110/07, pelos motivos já expendidos, consoante termo de juntada acostado aos autos às fls. 09.

A contribuinte regularmente cientificada, não recolheu aos cofres fazendários e não apresentou impugnação no prazo legal, destarte, foi instaurada a relação contenciosa, pela revelia, em consonância com o art. 77 do decreto supra. Termo de revelia acostado às fls. 11.

A julgadora monocrática aduziu que, em análise ao caderno processual, a contribuinte foi devidamente intimada para apresentar a documentação necessária ao desenvolvimento da ação fiscal e, em não o fazendo, incorreu no ilícito fiscal previsto no art. 815, I do Decreto 24.569/97, sujeito à penalidade inserta no art. 123, VIII, alínea "c" da Lei 12.670/96. Frente ao exposto, julgou **PROCEDENTE** a presente ação fiscal, intimando à empresa a recolher aos cofres estaduais, o valor equivalente a 1.800 Ufirse's, com os devidos acréscimos legais, no prazo de 10 (dez) dias, a contar da ciência desta decisão ou em igual prazo, interpor recurso junto ao *Conselho de Recursos Tributários*.

A atuada foi notificada pelos correios, em 08/10/08, do encaminhamento para fins de publicação no *Diário Oficial do Estado*, do Edital de Intimação de nº. 111/08, no qual a firma em epígrafe é citada do julgamento **PROCEDENTE** do auto de infração nº. 1/200710611-8, conforme AR acostado aos autos às fls.36.

A empresa atuada regularmente cientificada da ação fiscal, nos termos descritos, apresentou peça defensual tempestiva às fls. 18/20, instruída com documentos de fls. 21/33, onde, a viúva do titular da firma expôs que em 05/09/06 fora surpreendida pela



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

morte do esposo, Sr. *Cesário Gomes Parente* (certidão de óbito de fls. 21), motivo pelo qual, protocolou pedido de baixa da firma em apreço em 27/04/07. Noticiou ainda no referido pedido, que qualquer informação adicional devesse ser prestada pelo contador *Messias Ferreira Lopes*, consoante se depreende da cópia do documento apensado aos autos às fls. 23. No entanto, recebeu em 08/10/08 o relatório do julgamento procedente de nº. 2547/08, onde, a ora autuada é acusada de não ter apresentado documentação mediante intimação escrita. Refutou a acusação imposta, pois em momento algum a contribuinte, representada pela viúva Sra. *Raimunda Guimarães Parente* ou mesmo, o contador adrede citado, receberam ou tomaram conhecimento do *Termo de Intimação* referenciado. Neste contexto, imputou estar descaracterizada a penalidade atribuída, haja vista que se trata da principal interessada na baixa da empresa em lide, tanto é que, deu entrada no pedido de baixa retromencionado. Outrossim, observou que não ocorreu o embaraço à fiscalização, uma vez que tanto a representante da contribuinte, como o contador tem endereço certo na cidade, ademais perquiriu, como a Sefaz não os encontrou, em uma cidade onde todos se conhecem. Acrescentou que mesmo sem ter tido ciência do termo supracitado, fora penalizada 3 (três) vezes pela mesma infração, através dos autos: 200710611, 20711740 e 200713975, ou seja, uma tripla punição por um ato que não restou configurado. Diante do exposto e com supedâneo na documentação apresentada, instou pela **EXTINÇÃO** da decisão exarada, bem como pela baixa cadastral, solicitada em 27/04/07.

A *Célula de Consultoria e Planejamento - CECOP*, por intermédio do parecer 577/08, se manifestou pela alteração da decisão singular, porquanto observou que a contribuinte fora prejudicada no seu direito à espontaneidade, haja vista que a mesma solicitou no pedido de baixa, que as informações inerentes à escrita fiscal e contábil fossem prestadas pelo contador no endereço ali indicado. Ressaltou mais que, em análise às peças instrutórias do caderno processual, observou que a intimação fora feita por AR, encaminhada apenas para o endereço do sócio e, tendo sido devolvida pelos Correios, em momento algum fora encaminhada igualmente para o endereço indicado expressamente no pedido de baixa. Nesta linha de raciocínio, não obstante a comunicação por telefone com o contador, descrita pela autuante, considerou que a intimação fora feita de forma irregular, pois impossibilitou que a pessoa indicada no pedido de baixa tomasse conhecimento de quais documentos eram necessários apresentar, para concretizar a baixa solicitada voluntariamente pela empresa. Evidenciou ainda, que o atestado de óbito do sócio da firma é de 12/09/06, que o protocolo de pedido de baixa é de 27/04/07 e, somente fora indeferido em 09/11/07 com a justificativa "*falta de apresentação de documentação*" (fls. 44). Isto significa, que os 3 (três) autos de infração foram lavrados, sem que a recorrente tivesse tomado conhecimento do resultado de sua solicitação de baixa, quando o único sócio já era



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

falecido. Diante das considerações expendidas, se manifestou pela **NULIDADE** do lançamento fiscal, por considerar que a contribuinte fora prejudicada no seu direito à espontaneidade.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da Douta Procuradoria do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 46/48.

É o relatório.

**VOTO DO RELATOR**

Trata-se de recurso voluntário interposto por **C. GOMES PARENTE MICROEMPRESA** em face de **CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, concernente ao auto de infração sob o nº. 1/2007.10611-8, através do qual, a recorrente, exercendo o direito do *jus postulandi*, se insurgiu contra a Decisão proferida pela julgadora singular. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

De plano, impende salientar que a demanda aqui tratada requer uma análise preliminar em relação ao aspecto formal do procedimento, suscitado pela recorrente, que versa sobre matéria cognoscível de ofício, ou seja, por força de lei, poderia também ser argüida pelo julgador.

No processo *sub examine*, a requerida foi autuada pela **embaraço à fiscalização**, nos termos do art. 815 do Decreto 24.569/97, por não ter apresentado no prazo e nas formas regulamentares os livros e documentos fiscais solicitados no *Termo de Intimação nº. 2007.18849*. O referido termo fora motivado por um pedido de baixa, protocolado pela ora autuada em 26/04/07, consoante se depreende às fls. 23 dos autos.

A defendente em sede de recurso voluntário alegou que fora surpreendida com a morte do esposo em 12/09/06, motivo pelo qual protocolou pedido de baixa da firma em apreço em 27/04/07. Noticiou ainda no referido pedido, que qualquer informação



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

adicional devesse ser prestada pelo contador *Messias Ferreira Lopes*, consoante cópia do documento apensado aos autos às fls. 23. Afirmou que em momento algum a contribuinte, representada pela viúva Sra. *Raimunda Guimarães Parente* ou mesmo, o contador adrede citado, receberam ou tomaram conhecimento do *Termo de Intimação* referenciado. Neste contexto, acusou de descaracterizada à penalidade atribuída, haja vista que se trata da principal interessada na baixa da empresa em lide, tanto é que, deu entrada no pedido de baixa retromencionado.

O ponto nodal da demanda cinge-se, a saber, em um aspecto: se o sujeito passivo da presente lide fora regularmente intimada, nos termos da legislação processual vigente.

Ao compulsar os fôlios processuais, por ocasião do julgamento realizado neste colegiado, observou-se o pedido de baixa de fls. 23, no qual consta que qualquer informação adicional devesse ser prestada pelo contador *Messias Ferreira Lopes*, complementando com endereço e telefone. Ademais, existe, às fls. 42, cópia do *Cadastro de Contribuinte do ICMS*, o mesmo endereço do contador, fornecido pela representante da autuada. Não obstante a autoridade fiscal ter afirmado o contato, por telefone, com o contador, não consta nos autos nenhum AR endereçado para o mesmo, eivando de vício a afirmação fiscal.

A intimação do autuado é o meio pelo qual, ele é cientificado da lide, devendo ser realizada dentro dos ditames legais, sob pena de nulidade. No *Processo Administrativo Fiscal*, a intimação tem a mesma importância que a citação do réu no processo civil. É com a intimação que surge a pretensão do Fisco de ver cumprida a obrigação materializada no lançamento. A partir dela, pode o sujeito passivo defender-se da exigência, nos termos do art. 25 da Lei 12.732/97, *expressis verbis*:

Art. 25. 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.

O egrégio *Superior Tribunal de Justiça* já firmou convencimento que havendo pedido expresso, intimação só pode ser feita em nome do advogado mencionado, ou seja, utilizando-se do instituto da analogia, seria inválida a intimação do presente processo, haja vista que as intimações foram enviadas para pessoa diversa da indicada no pedido de baixa.

É assente que, um dos atributos essenciais à validade e eficácia do ato administrativo é a presunção de legitimidade. Significa dizer, que até prova em contrário o ato



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

administrativo foi adotado em consonância com a lei e os fatos apontados pela Administração são verdadeiros. A presunção em questão é relativa e admite prova em sentido contrário.

Nessa linha de raciocínio, colacionam-se aos autos fragmentos doutrinários da lavra de *Alexandre Morais*, concernente a Constituição Federal comentada, *in verbis*:

“Todo homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a Lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias a sua defesa.”

À análise acurada das peças instrutórias do caderno processual, não deixou outra alternativa que chegar à conclusão de que houve infringência aos comandos legais inerentes à intimação do sujeito passivo. Neste contexto cai por terra a presunção de legitimidade, como atributo de validade e eficácia do ato vergastado.

Essa presunção de legitimidade decorre de um dos princípios básicos da administração, o da legalidade, no dizer do ilustre *Hely Lopes Meirelles*<sup>1</sup>, *verbo ad verbum*:

"O administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei."

Os princípios que regem a *Administração Pública* devem ser seguidos rigorosamente pelos agentes públicos, não podendo se desviar destes princípios sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar civil ou criminal dependendo do caso.

---

<sup>1</sup> Hely Lopes Meirelles - "in" Direito Administrativo Brasileiro, 17ª ed.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

O entendimento aqui esposado é agasalhado pelo *Código Tributário Nacional*, senão vejamos:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. **A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. (Grifos acrescidos).**

No mesmo sentido é que se direcionou o ilustre *Prof. Misabel Abreu Machado Derzi*, na obra *Comentários ao Código Tributário Nacional*, afirmando que: "*A lei tributária atribui ao agente administrativo um poder vinculado, o mais vinculado possível, no exercício do qual serão praticados atos plenamente vinculados*". Dessa forma, tem-se que, não sendo o lançamento um ato discricionário, inexistente flexibilização da ação do agente fiscal; se está determinado na legislação tributária, não há margem de liberdade ao Fisco.

Nessa consonância infere-se que nulo é o auto de infração onde há cerceamento do direito de defesa em razão da ausência da ciência do auto de infração ao sujeito passivo. Ação fiscal nula em face da irregularidade na intimação, tornando o ato administrativo em apreço substancialmente viciado uma vez que desvestido de suas formas legais.

No caso em comento, o cerceamento de defesa é flagrante, haja vista que não foi dada à autuada, a oportunidade de defesa. *Hely Lopes Meirelles* destaca, sobre o tema, que a defesa é garantia constitucional de todos os acusados, 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 reperguntas de testemunhas e a observância do devido processo legal (*due process of law*). É um princípio universal nos Estados de Direito, que não admite postergação nem restrições na sua aplicação.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Tomando-se por base posições doutrinárias, cumpre mencionar *Humberto Theodoro Júnior*<sup>2</sup>, em sua costumeira proficiência:

O ato absolutamente nulo, já dispõe da categoria de ato processual; não é mero fato como o inexistente; **mas sua condição jurídica mostra-se gravemente afetada por defeito localizado em seus requisitos essenciais.**

Compromete a execução normal da função jurisdicional e, por isso, **é vício insanável.** Diz respeito a interesse de ordem pública, afetando, por isso, a própria jurisdição (falta de pressupostos processuais ou condições da ação).

**Comprovada a ocorrência de nulidade absoluta, o ato deve ser invalidado, por iniciativa do próprio juiz, independente de provocação da parte interessada.**

Com efeito, diante da errônea cientificação da peça de acusação por pessoa diversa da indicada pela contribuinte, restaram clarividente as falhas no procedimento na constituição do crédito tributário; destarte, a medida mais consentânea com a justiça fiscal é acolher a nulidade sugerida pela *Consultoria Tributária*, em cumprimento ao que reza o art. 53 do Decreto 25.468/99, transcrito *ad litteram*:

**Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer 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. (Grifos acrescidos).**

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória exarada em 1ª instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** da ação fiscal, por considerar a contribuinte prejudicada no

<sup>2</sup> Curso de Direito Processual Civil – Ed. Forense, 2007, pág. 325.



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
*Secretaria da Fazenda*

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

seu direito à espontaneidade, em conformidade com o parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long tail.



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
*Secretaria da Fazenda*

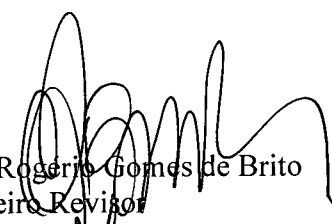
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

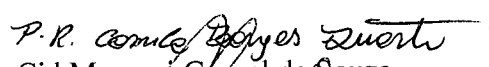
**DECISÃO**


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **C. GOMES PARENTE MICROEMPRESA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, em razão de irregularidade na intimação, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

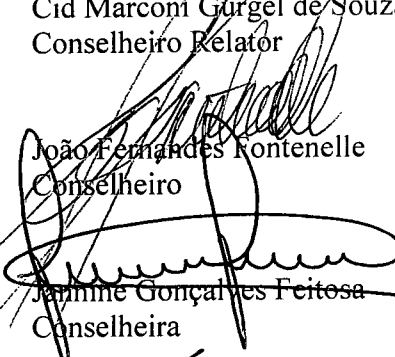
**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 22 de 04 de 2009.

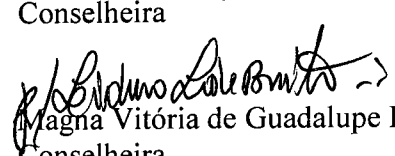
  
Dulcimeire Pereira Gomes  
PRESIDENTA

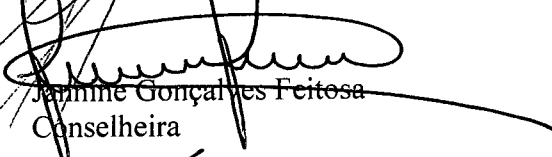
  
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
Conselheiro Revisor

  
P. R. Cid Marconi Gurgel de Souza  
Conselheiro Relator

  
Maria Elineide Silva e Souza  
Conselheira

  
João Fernandes Fontenelle  
Conselheiro

  
Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins  
Conselheira

  
Jannine Gonçalves Feitosa  
Conselheira

  
Lúcio Flavio Alves  
Conselheiro

  
Vitor Simon de Morais  
Conselheiro

  
Mateus Vieira Neto  
PROCURADOR DO ESTADO