



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 309 /2014

12ª SESSÃO ORDINÁRIA

SESSÃO DE 13.01.2014.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3009/2011

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201107763

AUTUANTE: MAURÍCIO SILVA

RECORRENTE: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: RODSON RUDSON VASCONCELOS ARRUDA

RELATORA: ANA MÔNICA FILGUEIRAS MENESCAL

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE RECEITAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTÁBIL. EXERCÍCIO DE 2006. NULIDADE DA AÇÃO FISCAL. Imperfeições no Termo de Notificação. Ausência de notificação pessoal ou por AR. Recurso Oficial conhecido e desprovido, nos termos do parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo Procurador do Estado.

RELATÓRIO

A peça inicial traz a seguinte descrição:

OMISSÃO DE RECEITA IDENTIFICADA ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTÁBIL. O CONTRIBUINTE OMITIU RECEITAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS NO MONTANTE DE R\$33.209,70 (TRINTA E TRÊS MIL, DUZENTOS E NOVE REAIS E SETENTA CENTAVOS), REFERENTE AO EXERCÍCIO DE 2006, CONFORME LEVANTAMENTO EFETUADO ATRAVÉS DE PLANILHA DE FISCALIZAÇÃO.

Dispositivo infringido: Art. 92, § 8º, da Lei nº 12.670/96. Penalidade: Art. 123, III, "b", da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

No Auto de Infração consta o Demonstrativo do Crédito Tributário descrito abaixo.

BASE DE CÁLCULO	R\$ 33.209,70
PRINCIPAL	R\$ 1.660,48

MULTA	R\$ 9.962,91
--------------	--------------

Instruem os autos: Ordem e Serviço nº 2011.09895 (fls.03);

- Termo de Intimação nº 2011.10464 (fls. 04);
- Termo de Notificação nº 2011.12831 (fls. 05);
- PLANILHAS DE FISCALIZAÇÃO DO ICMS (fls. 07-17);
- Cópias das DIEF'S (18-25);
- Edital de Notificação nº 01/2011; (fls. 027);
- Edital de Notificação nº 010/2011 (fls. 29);

Autuado revel. .

O processo foi julgado NULO em 1ª Instância, conforme Julgamento nº 3009/2013, às fls. 31 a 35, dos autos.

Recurso de Ofício.

A Consultoria Tributária, por meio do Parecer nº 455/13, confirmou a desição de nulidade proferida pela 1ª Instância. Conforme se vê às fls. 47 a 50.

É o relatório.

VOTO

A metodologia da ação fiscal utilizada pelo agente responsável pela ação fiscal tem amparo no §8º, do art. 827, do decreto nº 24.569/97,

Art. 827. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal e contábil em que serão considerados o valor de entradas e saídas de mercadorias, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário

§ 8º Caracteriza-se omissão de receita a ocorrência dos seguintes fatos:

I - suprimimento de caixa sem comprovação da origem do numerário;

II - saldo credor de caixa, apresentado na escrituração ou apurado na ação fiscal após inclusão de operações não declaradas, assim como a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

III - diferença apurada pelo cotejo entre as saídas registradas e o valor das saídas efetivamente praticadas ou através do confronto entre os registros contábil e fiscal;

IV - montante da receita líquida inferior ao custo dos produtos vendidos, ao custo das mercadorias vendidas e ao custo dos serviços prestados no período analisado;



V - diferença a mais entre o preço médio ponderado das mercadorias adquiridas ou produzidas e seus respectivos valores unitários registrados no livro de Inventário;

VI - déficit financeiro resultante do confronto entre o saldo das disponibilidades no início do período fiscalizado, acrescidos dos ingressos de numerários e deduzidos os desembolsos e o saldo final das disponibilidades, considerando-se, ainda, os gastos indispensáveis à manutenção do estabelecimento, mesmo que não escrituradas.

VII - A diferença apurada no confronto do movimento diário do caixa com os valores registrados nos arquivos magnéticos dos equipamentos utilizados pelo contribuinte e com o total dos documentos fiscais emitidos.

Entretanto, no caso sob análise, trata-se de ação fiscal desenvolvida por ocasião do pedido de baixa cadastral do contribuinte junto ao Cadastro Geral da Fazenda, sendo que a notificação do contribuinte nestes casos, conforme o art. 24, III, da IN 033/93, dispõe que deve ser oportunizado à empresa a espontaneidade para sanar alguma irregularidade, porventura existente, senão vejamos:

Art. 24. Na hipótese de baixa a pedido, o contribuinte fará requerimento...e o apresentará ao chefe do órgão local, que adotará as seguintes providências:

III - verificada alguma irregularidade, notificará o contribuinte para saná-la no prazo de 10 (dez) dias, respeitado o caráter de espontaneidade previsto na legislação;

A partir deste contexto, verifica-se que às fls. 05 dos autos, houve a lavratura do Termo de Notificação nº 2011.12831, para fins de conceder ao contribuinte a oportunidade de sanar espontaneamente a infração detectada, dentro do prazo de 10 (dez) dias.

Ocorre que não houve ciência do contribuinte no referido Termo de Notificação. É o que se vê, às fls. 27, dos autos, uma vez que a notificação foi realizada por meio do Edital de Intimação nº 01/2011.

Sobre a matéria, esclarece o art. 46, I a III, §4º, do Decreto nº 25.468/99:

Art. 46. Far-se-á a intimação sempre na pessoa do autuado e do fiador, ou do requerente em procedimento especial de restituição, podendo ser firmada por mandatário, preposto ou advogado regularmente constituído nos autos do processo, pela seguinte forma:

I - por servidor fazendário, mediante entrega de comunicação subscrita por 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 responsável pela intimação, **sempre que se encontrar a parte em lugar incerto e não sabido, ou quando não se efetivar pelas formas indicadas nos incisos I e II deste artigo.**

Vê-se que neste caso, a intimação ao contribuinte não poderia ter sido feita diretamente por meio de edital, e sim, ter sido observada a sequência recomendada pelo art. 46, §4º, acima transcrito.

Também não restou comprovado nos autos, que o autuado encontrava-se em local incerto e não sabido, mesmo estando processo de BAIXA CADASTRAL.



Desta forma, pode-se concluir que o fiscal, ao lavrar o Auto de Infração encontrava-se impedido, por vedação legal, em virtude da impossibilidade de efetivar a ciência pessoalmente do titular da empresa, do Termo de Intimação em questão.

Assim sendo, a intimação por EDITAL não atingiu os efeitos esperados pelo agente fiscal, razão pela qual, deve ser o presente Auto de Infração ANULADO, nos termos do art. 53, §2º, do Decreto nº 25.468/99:

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.

§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:

III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.

VOTO DO RELATOR

Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso Oficial, negar-lhe provimento, para ratificar a decisão de 1ª Instância, julgando NULA a presente ação fiscal.

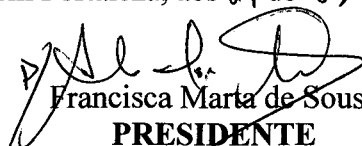
É o voto.

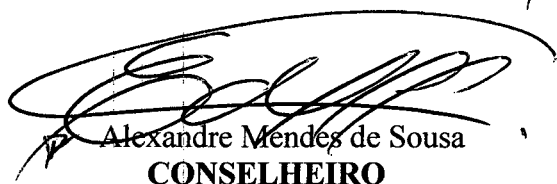


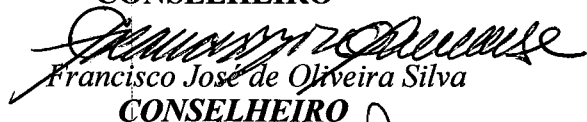
DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente Célula de Julgamento de 1ª Instância e recorrido: RODSON RUDSON VASCONCELOS ARRUDA, a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE**, proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da relatora, 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 24 de 03 de 2014.


Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO

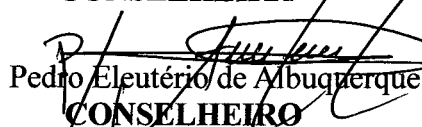

Ana Mônica Figueiras Menescal
CONSELHEIRA RELATORA


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO

Anneline Magalhães Torres
CONSELHEIRA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA

Jussara Dias Soares
CONSELHEIRA


Pedro Eleutério de Albuquerque
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO