



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 353 / 2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 13/01/2015 - 3ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2207/2013

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201306590

AUTUANTE: ANA EDITE FERREIRA SANTIAGO – MAT.: 103.576-1-6.

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RECORRIDO: H. M. INDÚSTRIA DE MODAS LTDA.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

**EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS
SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS
– TERMO DE INTIMAÇÃO – AUSÊNCIA DE ELEMENTOS
ESSENCIAIS - PRINCÍPIO DA ESPONTANEIDADE - NULIDADE.**

Auto de Infração lavrado sob a acusação fiscal de falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, referente as aquisições interestaduais de mercadorias, no período de agosto e setembro de 2012. Processo Administrativo Tributário julgado **NULO**, sem exame de mérito, tendo em vista a falha no Termo de Intimação nº 2013.07288, que não forneceu as informações necessárias à identificação dos débitos nele exigido, violando por completo o direito à espontaneidade do Contribuinte. Decisão amparada no art. 53, § 3º do Decreto nº 25.468/99. Recurso Oficial conhecido e provido, por unanimidade de votos, para reformar a decisão parcialmente condenatória, proferida em 1ª Instância, e declarar, em grau de preliminar, a **NULIDADE** processual, conforme o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O Auto de Infração *sub examen* acusa a Empresa, acima identificada, de falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, referente a aquisições interestaduais de mercadorias, no período de agosto e setembro de 2012.

Indica como dispositivo legal infringido o art. 74 do Decreto nº 24.569/97 e como penalidade sugere o art. 123, inciso I, alínea “c” da Lei nº 12.670/1996, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

O processo administrativo tributário encontra-se instruído com os seguintes documentos: Mandado de Ação Fiscal nº 2013.09285, Termo de Intimação nº 2013.07288, Planilha de emissão de DAE de nota fiscal, consultas de notas fiscais eletrônicas, AR referente ao envio do Termo de Intimação, AR referente ao envio do Auto de Infração, todos acostados às fls. 3/140.

Termo de Revelia, às fls. 141.

O Julgador Monocrático, após análise dos autos, decide pela Parcial Procedência do Auto de Infração, às fls. 143/147, sob o entendimento de que, apesar de devidamente comprovada a infração, contudo, como não foi verificado, pelo Fiscal Autuante, se as notas fiscais encontravam-se regularmente escrituradas nos livros fiscais da Contribuinte Autuada, restando dúvida se a penalidade aplicável seria o inciso “c” ou “d” do artigo 123 da Lei nº 12.670/96, interpreta-se a luz do disposto no art. 112 do Código Tributário Nacional. Ressaltou, que *“as notas fiscais constavam nos sistemas internos do Fisco Estadual, demonstrando o conhecimento por parte da receita estadual das operações realizadas”*. Recuso de Ofício, tendo em vista a decisão contrária em parte aos interesses da Fazenda Pública.

Intimação da decisão de 1ª Instância e respectivo AR, às fls. 148/149.

A Consultoria Tributária, mediante Parecer de nº 373/2014, às fls. 153/156, apresenta o seu entendimento pelo conhecimento do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, no sentido de modificar a decisão, proferida em 1ª Instância, para a nulidade da ação fiscal, em razão da falta de ciência ao contribuinte das informações indispensáveis ao pleno atendimento da solicitação, violando o princípio da espontaneidade previsto nas cobranças efetivadas através de Termo de Intimação, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado, às fls. 157.

É o Relatório.



VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, trata-se de Auto de Infração lavrado sob a acusação fiscal de falta de recolhimento do ICMS, proveniente de aquisições interestaduais de mercadorias, nos meses de agosto e setembro de 2012, no montante de R\$ 200.908,18 (duzentos mil novecentos e oito reais e dezoito centavos).

Em sede de Primeira Instância o julgador monocrático entendeu pela parcial procedência do feito fiscal, interpondo recurso de ofício tendo em vista a decisão contrária em parte aos interesses da Fazenda Pública Estadual.

No caso *sub examen*, da análise das peças processuais que substanciam os autos, entendo merecer reforma a decisão parcialmente condenatória, proferida em 1ª instância.

In casu, faz-se mister analisar preliminar de nulidade, sugerida pela Assessoria Tributária, em razão da falta de ciência ao Contribuinte das informações indispensáveis ao pleno atendimento do Termo de Intimação de fls. 04, acarretando violação ao princípio da espontaneidade.

Como bem explicitado, pela eminente Assessora Processual Tributária, Ivete Maurício de Lima, no Parecer, às fls. 153/155 dos autos, cujos trechos transcrevo a seguir:

“No processo em análise, volta-se a atenção para o texto expresso pelo agente fiscal no Termo de Intimação nº 2013.07288 (fls. 04), com ciência efetivada por AR (fls. 138), observando-se que o contribuinte fora intimado para recolher ICMS Antecipado Substituição referente ao período de outubro, novembro e dezembro de 2011, de janeiro a dezembro de 2012 e janeiro de 2013. Entretanto, verifica-se que referido documento intimatório fora emitido utilizando uma linguagem genérica em relação ao período do débito, dificultando sobremaneira o contribuinte conhecer o que estava sendo cobrado pelo agente fiscal. Ademais, não faz referência a nenhum documento anexado com informações referentes aos débitos e nem menciona em seu corpo os valores dos débitos dos meses notificados, nem detalha as informações necessárias à identificação dos fatos geradores como nº do selo fiscal, da nota fiscal, dados dos emitentes dos documentos fiscais, valor da nota fiscal e do débito.

É certo que nas fls. 05/06 consta 02 (duas) telas do Sistema COPAF – Emissão de DAE de Nota Fiscal com os valores totais dos débitos de vários períodos, para efeito de emissão de DAE – Documento de Estadual, contudo, não há nos autos comprovação de que essa informação fora entregue juntamente com o Termo de Intimação mencionado, visto que no AR que efetivou a ciência não foi feita



nenhuma referência a entrada desse documento, apesar de se mostrar insuficiente para dar conhecimento pleno do objeto da intimação.

É certo que consta nos autos consultas de notas fiscais eletrônicas vinculadas aos débitos dos meses autuados (agosto e setembro de 2012), no entanto, tais documentos se prestam para confirmar a efetividade das operações, mas neles não constam o valor do débito gerado para cada nota fiscal e o valor total do débito em cada mês.

Por se tratar de Diligência Fiscal Específica, é aplicável para esse tipo de ação fiscal o contribuinte usufruir do direito à espontaneidade a ele ofertado, apresentando no prazo de 05 (cinco) dias estabelecido no termo de intimação instituído pela Instrução Normativa nº 33/2007, os comprovantes de recolhimentos efetuados ou recolhendo os valores devidos em cada período de apuração.”

No caso em apreço, conforme se verifica, a presente ação fiscal teve origem através do Mandado de Ação Fiscal n.º 2013.09285, às fls. 03. Por sua vez, o Termo de Intimação nº 2013.07288, às fls. 04, continha a seguinte solicitação:

“Fica o contribuinte acima intimado a recolher ICMS Antecipado e Substituição referente ao período de outubro, novembro e dezembro de 2011, de janeiro a dezembro de 2012 e janeiro de 2013.”

In casu, analisando o conteúdo do Termo de Intimação, vê-se que este fora emitido de forma genérica, sem fornecer as informações necessárias à identificação dos débitos nele exigido.

Com efeito, a ausência de uma planilha detalhando os supostos débitos, com indicação do número da nota fiscal, data de emissão, data da entrada da mercadoria no Estado do Ceará, número do selo, dados dos emitentes, valor total da nota e do respectivo imposto a ser cobrado, fazia-se imprescindível para o atendimento do respectivo “Termo”.

Ressalte-se, o Decreto nº 25.468/99, que regulamenta o Processo Administrativo Tributário, em seu art. 45, preceitua o que vem a ser “Intimação”, noção esta extraída do art. 234 do Código de Processo Civil. Veja-se, *in verbis*:

Art. 45. *Intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que se faça ou deixe de fazer alguma coisa.*

De *facto*, para alcançar seu intento, o Termo de Intimação têm que ser o mais claro possível, não restando dúvidas acerca da solicitação, sob pena de transgredir o princípio da ampla defesa e tornar nulo os atos subsequentes a este.



No caso *sub examen*, comungo do entendimento exarado no Parecer da Assessoria Tributária, de que:

“ Por se tratar de Diligência Fiscal Específica, é aplicável para esse tipo de ação fiscal o contribuinte usufruir do direito à espontaneidade a ele ofertado, apresentando no prazo de 05 (cinco) dias estabelecido no termo de intimação instituído pela Instrução Normativa nº 33/2007, os comprovantes de recolhimentos efetuados ou recolhendo os valores devidos em cada período de apuração.”

In casu, apesar de constar nos autos uma Planilha do Sistema COPAF – Emissão de DAE de Nota Fiscal, às fls. 05/06, não há nenhuma prova de que esta planilha acompanhou o Termo de Intimação, em discussão.

Com efeito, em face da falha no Termo de Intimação nº 2013.07288, é absolutamente nula a presente ação fiscal. Ao adotar tal conduta, a Autoridade Fiscal, cerceou por completo o direito à espontaneidade do Contribuinte, bem como, o seu direito constitucional à ampla defesa.

Destaque-se, a espontaneidade é um benefício legítimo e não poderá ser descartado de modo discricionário pela Autoridade Fiscal.

Na espécie, é perceptível o prejuízo causado à Contribuinte Autuada, na medida em que, a autuação em tela, poderia ter sido evitada. De fato, deve o feito ser anulado desde o seu nascedouro, haja vista o impedimento do seu autor, que não respeitou o direito à espontaneidade inerente a presente ação fiscal.

Nesse sentido, dispõe o art. 53, § 3º, do Decreto nº 25.468/99, *in verbis*:

Art. 53. 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.

§ 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.

Em face do acima exposto, **VOTO**, pelo conhecimento do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para reformar a decisão parcialmente condenatória, proferida em 1ª Instância, e declarar, em grau de preliminar, a **NULIDADE** processual, nos termos do Parecer da Assessoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



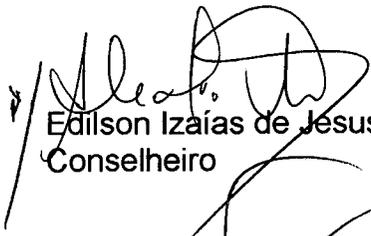
DECISÃO

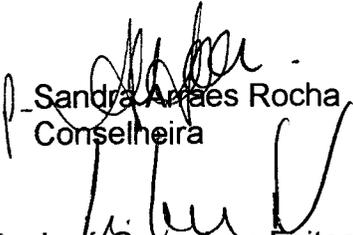
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente: **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e Recorrido: **H. M. INDÚSTRIA DE MODAS LTDA**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, por decisão unânime, dar provimento ao recurso, para reformar a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 24 de abril de 2015.

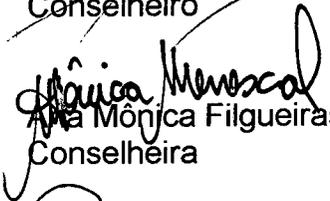
Francisca Marta de Sousa
Presidente


Edilson Izaías de Jesus Júnior
Conselheiro


Sandra Araújo Rocha
Conselheira

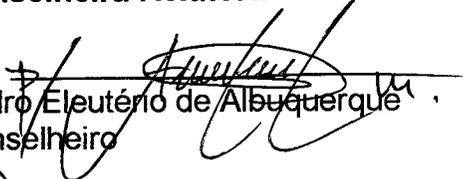

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

Com a em:
24/04/15