



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 374 /2010
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
160ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 21/09/10
PROCESSO Nº.: 1/3243/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200704728-3
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.
RECORRIDO: J ORLAY COMERCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA
AUTUANTE: Carlos Alberto Moura Siqueira
MATRÍCULA: 036.195-1-6
RELATORA: Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa.
REVISOR: Conselheiro Abílio Francisco de Lima

EMENTA: DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – 1. FALTA DE ENTREGA DE DIEF's NA FORMA E NO PRAZO REGULAMENTAR – 2. A contribuinte enquadrada no regime de pagamento normal – NL, deixou de entregar ao fisco a Declaração de Informações Fiscais – DIEF no período de janeiro a abril/05, agosto a dezembro/05; janeiro a dezembro/06 e janeiro/07. **3.** Auto de infração julgado **NULO**, em face de irregularidade na ciência do termo de intimação nº. 2007.05036. Confirmada a decisão anulatória de 1ª Instância, em conformidade com o parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **4.** Decisão amparada no conjunto probatório dos autos com supedâneo no art. 53, §3º do Decreto 25.468/99.

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre *descumprimento de obrigação acessória*, proveniente da ausência de entrega da *Declaração de Informações Econômico-Fiscais-DIEF* no período de janeiro a abril/05, agosto a dezembro/05; janeiro a dezembro/06 e janeiro/07 sob o regime de pagamento *Normal*. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2007.05846, objetivando executar *diligência fiscal específica* - descumprimento de obrigação acessória, referente ao período de 01/01/05 a 23/02/07, junto à empresa contribuinte *J. Orlay comércio e representações Ltda*, enquadrada no CNAE como *comércio varejista de artigos de colchoaria*. Auto de infração lavrado em 24/04/07, com supedâneo no Decreto 27.710/05 e artigos 1º; 2º; 3º; 4º, I; 5º e 6º da Instrução Normativa 14/05.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Fora lavrado termo de intimação nº. 2007.05036, o qual ofertara prazo de 05 (cinco) dias para apresentar os comprovantes de incorporação das DIEF's referente aos meses de janeiro a abril, agosto a dezembro de 2005, janeiro a dezembro de 2006 e janeiro de 2007, sob pena de multa de 300 UFICES por documento. Entretanto, não consta nos autos ciência da contribuinte, em virtude do retorno das correspondências enviadas para o endereço da empresa, apensos às fls. 09/18.

A increpação fiscal, originalmente, foi instruída com o auto de infração nº. 1/200704728-3, ordem de serviço nº. 2007.05846 às fls.03, termo de intimação nº. 2007.05036 às fls.04, AR's às fls.09/17, termo de juntada, às fls.13, *Editais de Intimação às fls. 19/20*, termo de revelia às fls.21 e despacho às fls.22. O auto de infração descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“DEIXAR O CONTRIBUINTE, ENQUADRADO NO REGIME DE PAGAMENTO NORMAL – NL, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES, DE ENTREGAR AO FISCO A DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS – DIEF, OU OUTRA QUE VENHA A SUBSTITUÍ-LA. O CONTRIBUINTE DEIXOU DE APRESENTAR DIEF REFERENTE AOS MESES DE JANEIRO A ABRIL E AGOSTO A DEZEMBRO DE 2005, JANEIRO A DEZEMBRO DE 2006 E JANEIRO DE 2007. RAZÃO DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO” (*sic*).

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, VI, alínea “e”, item “1” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03 e 13.633/05, ou seja, 300 Ufirc's por documento. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0%
ICMS	R\$ 0,00
Multa	R\$ 13.782,78
TOTAL	R\$ 13.782,78

A ciência do auto de infração ocorreu por meio do *Edital de Intimação nº. 14/07* de fls. 19/20, em virtude da não citação do requerido através de correspondência postal, conforme termo de juntada às fls. 13.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A contribuinte não recolheu aos cofres fazendários e não impugnou o auto de infração no prazo legal. Destarte, foi instaurada a relação contenciosa administrativa pela revelia, em consonância com o art. 77 do Decreto 25.468/99. Neste contexto, fora lavrado às fls. 21, termo de revelia no dia 26/06/07. Em ato contínuo, despacho que encaminha o presente processo ao CONAT para que sejam tomadas as devidas providências.

O julgador monocrático, através de solicitação fundamentada, às fls. 23/24, encaminhou o processo para o CEXAT Barra do Ceará, no sentido de trazer aos autos o edital de intimação emitido à época da ciência do termo de intimação expedido, esclarecendo que o que consta nos autos refere-se ao edital corresponde ao auto de infração.

Em resposta à solicitação supra, o citado centro esclareceu que o edital de intimação concernente ao termo nº. 2007.05036 não havia sido feito, conforme informação às fls. 25.

Em sede de julgamento, o juiz singular, após breve relato dos fatos, afirmou que deixaria de analisar as questões meritórias tendo em vista a existência de questão prejudicial nos autos. Discorreu acerca das formas de cientificação da empresa, esclarecendo que no termo de intimação, às fls. 04, não se vislumbra a assinatura pessoal da contribuinte. Nesse sentido, afirmou ainda que inexistem nos autos prova das tentativas de intimação à contribuinte feitas através de outras duas formas previstas em Lei, quais sejam: carta com aviso de recebimento e edital. No tocante a esta última, esclareceu que retornou a presente ação ao núcleo de fiscalização com o fito de trazer o edital feito à época, dando ciência do termo de intimação nº. 2007.05036, entretanto, teve como resposta a sua inexistência. Por tal fato, concluiu pela **NULIDADE** da ação fiscal, entendendo que foi cerceado o direito da espontaneidade assegurado ao contribuinte através do termo de intimação. O juízo *a quo* interpôs recurso de ofício, por tratar-se de decisão contrária aos interesses fazendários, com valor originário superior a 5.000 Ufirc's, em observância ao art. 66, I do Decreto 25.468/99.

A autuada foi comunicada da publicação do *Edital de Intimação nº. 163/09* de 14/12/2009, referente à decisão **ANULATÓRIA** da instância singular, em 22/12/09, consoante comunicação do edital supra de fls. 29/30, e cópia do edital onde foi veiculada a decisão, na dicção do art. 26, § 4º da Lei. 12.732/97.

A *Célula de Consultoria Tributária*, por intermédio do Parecer 176/10, se manifestou pelo conhecimento do recurso oficial, dando-lhe provimento, para confirmar a decisão singular de **NULIDADE** da ação fiscal. Entrementes, ratificou que o autuante



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

não fez a intimação regular à contribuinte e reverenciou todos os pontos elencados em sede de julgamento singular, de acordo com o art. 53, § 2º do Decreto 25.468/99.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 36/37.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso oficial interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face **J ORLAY COMERCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA**, haja vista a prolação de sentença adversa aos interesses da Fazenda Estadual, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 1/200704728-3. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por descumprimento de obrigação acessória, proveniente da ausência de entrega da *Declaração de Informações Econômico-Fiscais - DIEF* no período de janeiro a abril/05, agosto a dezembro/05; janeiro a dezembro/06 e janeiro/07 sob o regime de pagamento *Normal*.

1. Da Preliminar de Nulidade

Em análise aos fólios processuais, se depreende a existência de matérias cognicíveis de ofício a serem questionadas, motivo pelo qual passamos a conhecer diretamente da matéria preliminar, vejamos.

2. Da Intimação Regular

A intimação é o ato administrativo pelo qual a administração pública dá ciência dos atos e termos do processo administrativo tributário para que o contribuinte faça ou deixe de fazer algo, consoante art. 45 da Lei 25.468/99. O termo de intimação é um documento emitido pela *Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará*, onde o auditor fiscal irá solicitar ao contribuinte a exibição ou entrega de mercadorias, documentos, livros, papeis ou



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

quaisquer outros subsídios que venham a prestar informações na ação fiscalizadora. Conduta esta que encontra guarida no art. 815 do Decreto 24.569/98, *in verbis*:

Art. 815. Mediante intimação escrita, são obrigados a exhibir ou entregar mercadorias, documentos, livros, papéis ou arquivos eletrônicos de natureza fiscal ou comercial relacionados com o ICMS, a prestar informações solicitadas pelo Fisco e a não embarçar a ação fiscalizadora.

Ainda no estudo deste instituto processual, o termo de intimação poderá ser entregue através de servidor fazendário, mediante apresentação de comunicação subscrita por autoridade competente, por carta com aviso de recebimento ou quando da impossibilidade destes últimos, por edital. Conforme legislação seguinte, *in verbis*:

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.

§ 1º Quando feita na forma estabelecida no inciso I deste artigo, a intimação será comprovada pela assinatura do intimado na via do documento que se destina ao Fisco.

§ 2º No caso de recusa por parte do intimado em apor nota de “ciente” no respectivo documento, o servidor fazendário intimante declarará essa circunstância e colherá as assinaturas de duas testemunhas, identificando-as pelo nome legível e completo, endereço e identidade, valendo assim como intimação.

§ 3º Quando feita na forma prevista no inciso II, a intimação será comprovada pela assinatura do intimado, seu representante, preposto, empregado ou assemelhado, no respectivo aviso de recebimento, ou pela declaração de recusa firmada por servidor da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT).



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Ocorre que em análise acurada aos autos do processo em epígrafe, podemos observar que a intimação realizada através do termo de intimação às fls. 04, enviado via *Aviso de Recebimento – AR* restou infrutífera, uma vez que o agente dos correios, ao tentar localizar o endereço do contribuinte, com o fito de entregar-lhe a correspondência supra, não conseguiu fazê-lo. Deste modo, a correspondência voltou para o endereço do emitente, no caso, o Fisco, para que este informasse a real localização da empresa. De modo que, encontrando-se a fiscalizada em local incerto e não sabido, deveria a autoridade ter confeccionado o edital de intimação da empresa, conforme previsto na legislação citada alhures, o que não ocorreu.

Diante dos fatos ora narrados, impende salientar que o processo em foco macula-se de vício insanável, vez que, se vislumbra a expedição do edital de intimação do auto de infração, sem que tenha havido a devida comunicação inicial do procedimento de fiscalização.

Destarte, a *Administração Pública* deve atender ao consagrado princípio constitucional da legalidade, tendo em vista que a função dos atos da Administração é a realização das disposições legais, não lhe sendo possível, portanto, a inovação do ordenamento jurídico, mas tão somente a concretização de presságios genéricos e abstratos anteriormente firmados pelo exercente da função legislativa.

Sobre o tema, vale trazer a ponto a seguinte preleção do ilustre *Celso Antônio Bandeira de Mello*¹, *expressis verbis*:

"Para avaliar corretamente o princípio da legalidade e captar-lhe o sentido profundo cumpre atentar para o fato de que ele é a tradução jurídica de um propósito político: o de submeter os exercentes do poder em concreto – administrativo – a um quadro normativo que embargue favoritismos, perseguições ou desmandos. Pretende-se através da norma geral, abstrata e impessoal, a lei, editada pelo Poder Legislativo – que é o colégio representativo de todas as tendências (inclusive minoritárias) do corpo social – garantir que a atuação do Executivo nada mais seja senão a concretização da vontade geral."

¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 7ª. Ed. São Paulo: Malheiros, pág. 57.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

3. Da Nulidade da Ação Fiscal

Frente à apresentação destes elementos, observa-se que a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal é declarar em grau de preliminar a nulidade da presente peça acusatória, uma vez que a contribuinte teve seu direito de defesa cerceado, e como tal, deve a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora, em cumprimento ao que reza o art. 53, §3º do Decreto 25.468/99, *expressis verbis*:

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 à preterição do direito de defesa em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa do autuado." (Grifos acrescidos).

O fundamento do ato nulo está em razão de ordem pública; na falta de solenidades exigidas pela lei, ou de algumas delas, essencial, intrínseca ou extrinsecamente, como sejam a aptidão das pessoas para participarem do ato, ou as condições formais para a sua validade; na ofensa, enfim, de princípios básicos da ordem jurídica.

4. Do Voto

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso de ofício, negando-lhe provimento, declarando a **NULIDADE** da ação fiscal, face a irregularidade na intimação, seguindo a decisão exarada em 1ª instância, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.



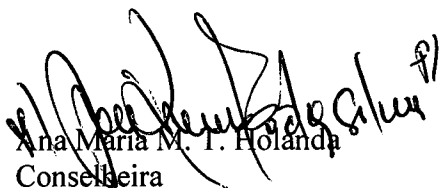
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

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

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **J. ORLAY COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.** A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão de **NULIDADE** proferida pela 1ª instância, nos termos do voto da relatora e do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 1º de 12 de 2010.

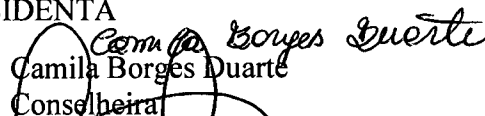

Ana Maria M. I. Holanda
Conselheira

Abílio Francisco de Lima
Conselheiro Revisor

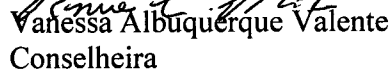

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


Sidney Valente Lima
Conselheiro


Dulcineire Pereira Gomes
PRESIDENTA


Camila Borges Duarte
Conselheira


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira Relatora


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO