



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 446 /2013
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
90ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 17/05/13
PROCESSO Nº.: 1/3739/2010
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/201005064-3
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
RECORRIDA: JOSÉ DE PINHO OLIVEIRA MICROEMPRESA
AUTUANTE: Francisca Herbene Unias de Andrade
MATRÍCULA: 06137-1-1
RELATORA: Conselheira Anneline Magalhães Torres

EMENTA: 1. ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS. - 2. A empresa omitiu receitas, deixando de recolher ICMS relativo às notas fiscais de entrada adquiridas de terceiros, nos exercícios de 2006, 2007, 2008 e 2009. Recurso Oficial conhecido e não provido. **3.** Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, em razão da extemporaneidade do ato praticado pelo agente, haja vista a falta de comprovação da ciência do contribuinte sobre a lavratura do Auto de Infração e pela imprecisão do lançamento, de acordo com o Parecer da Consultoria tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **4.** Confirmada a decisão de nulidade proferida pela Instância Singular. **5.** Decisão amparada pelo conjunto probatório dos autos em consonância com art. 53, § 2º, inciso III do Decreto nº 25.468/99.

RELATÓRIO:

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: *omissão de receita identificada através de levantamento financeiro/fiscal/contábil. O contribuinte deixou de recolher o ICMS, relativo às notas fiscais de entradas adquiridas de terceiros no exercício de janeiro a dezembro/2006, 2007, 2008 e 200, detectadas através da planilha – informação fiscal do pedido de baixa (CGF).*

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.123, III, “b” da Lei nº 12.670, alterado pela Lei 13.418/03.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- Informações Complementares às fls. 03/04;
- Ordem de Serviço nº 2009.26152;
- Informação Fiscal do Pedido de Baixa à fl. 06;
- Termo de Notificação nº 2009.23641;
- Termo de Notificação nº 2010.05301;
- DIEF à fl. 09;
- Demonstrativo de Compras Internas às fls. 10/12;
- AR referente aos termos de notificação à fl. 13;
- Ordem de Serviço nº 2010.05951;
- Informação Fiscal do Pedido de Baixa à fl. 15;
- Termo de Notificação nº 2010.05305;
- Termo de Notificação nº 2010.23640;
- DIEF à fl. 18;
- Demonstrativo de Compras Internas à fl. 19;
- Informação Fiscal do Pedido de Baixa à fl. 20;
- Termo de Notificação nº 2010.05306;
- Termo de Notificação nº 2009.23643;
- DIEF à fl. 23;
- Demonstrativo de Compras Internas à fl. 24;
- Informação Fiscal do Pedido de Baixa à fl. 25;
- Termo de Notificação nº 2010.05308;
- Termo de Notificação nº 2009.23644;
- DIEF à fl. 28;
- Demonstrativo de Compras Internas à fl.29;
- AR referente ao termo de notificação às fls. 30/31;
- Documentação à disposição do Contribuinte à fl. 32;
- Termo de juntada e AR referente ao Auto de Infração às fls. 33;
- Justificativa de Procedimento às fls. 34/41;
- Termo de Revelia e Despacho à fl. 42;
- DIEF às fls. 43/45;
- Cadastro de Contribuintes do ICMS às fls. 46/53;
- Controle da Ação Fiscal às fls. 54/59.

Às fls. 60/63 temos o julgamento monocrático, em que o julgador singular proferiu decisão pela **NULIDADE** da presente ação fiscal, tendo em vista que o agente



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

fiscal praticou ato com vedação legal ao deixar de efetivar a ciência por Edital e não comprovar a ciência por AR, e pela imprecisão do lançamento.

Através de Parecer de Nº 157/2013 a Consultoria Tributária sugeriu o conhecimento do recurso oficial, para negar-lhe provimento, a fim de que seja mantida a **NULIDADE** do Auto de Infração.

Eis o breve Relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso voluntário interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA** em face da recorrida **JOSÉ DE PINHO OLIVEIRA MICROEMPRESA**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/201005064-3**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo sub examine, a requerida foi autuada por **omissão de receitas**, referente ao período de janeiro/2006 a outubro/2009.

1. DA PRELIMINAR DE NULIDADE

A increpação fiscal em epígrafe carece de vício insanável, causando, deste modo, a nulidade de todo o Auto de Infração, em virtude dos argumentos que serão expostos a seguir.

Em análise acurada do caderno processual, verifica-se que o ponto nodal causador da nulidade da ação fiscal cinge-se na falta de comprovação da ciência do contribuinte sobre a lavratura do Auto de Infração, visto que os documentos anexados ao processo demonstram apenas as diversas tentativas de obter dos correios o retorno do referido AR (fls. 34/41), porém, não comprovam a ciência.

Neste sentido, observa-se ainda que não foi observada a sequência de intimação capitulada no art. 46 do Decreto nº 25.468/99, uma vez que tal regra determina a feitura da intimação por meio de carta com aviso de recebimento (AR) e, na impossibilidade deste meio, proceder-se-á por Edital.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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, Diogenes Gasparini esclarece:

"Qualquer ação estatal, sem o correspondente calço legal ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é anti-jurídica e expõe à anulação. Seu campo de ação, como se vê, é bem menor que o particular. De fato, este pode fazer o que a lei autoriza e tudo o que a lei não proíbe; aquele só pode fazer o que a lei autoriza e, ainda assim, quando e como autoriza. Vale dizer, se a lei nada dispuser, não pode a Administração Pública agir, salvo situações excepcionais. A esse princípio também se submete o agente público. Com efeito, o agente da administração pública está preso à lei e qualquer desvio de suas imposições pode nulificar o ato e tornar seu autor responsável, conforme o caso, disciplinar, cível e criminalmente" (Direito Administrativo, 3a ed., 1993, p. 6)

No que pese à autoridade administrativa cabe ressaltar que o lançamento tributário deve sempre perseguir a obediência à lei e à verdade real dos fatos que somente poderão impor-se à medida que expressem a vontade legal estabelecida. É inadmissível reduzir a fiscalização a um *standard pessoal*, se faz necessário a busca incansável da verdade material, posto que, a legalidade é a viga mestra da atividade administrativa, consoante art. 37 da *Carta Magna*. Diferentemente da administração privada, o gestor público está completamente submetido aos mandamentos legais no exercício do seu *múnus público*, desta feita não pode ignorar o primado constitucional.

Ademais, há de se ressaltar a imprecisão do lançamento fiscal proferido pelo autuante, considerando que nos exercícios fiscalizados a empresa possuía CNAE 1581401 de "fabricação de bolos, pães e similares", e se regia pelas regras do art. 506 do RICMS, sendo devida a substituição tributária pelas entradas, não sobre as saídas, tampouco sobre as mercadorias adquiridas para serem utilizadas no processo industrial (art. 508).

Portanto, o lançamento deveria ter sido realizado separando as operações sujeitas à substituição tributária e as normais, com a juntada das cópias dos documentos fiscais para possibilitar a correta aplicação da penalidade e a verificação adequada sobre a quantia do imposto devido. Assim, diante da ausência desses elementos, impossível seria aplicar a



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

penalidade adequada ao caso, visto que a legislação do ICMS aplica sanção divergente de acordo com a sistemática de tributação das operações.

Nesta trilha, a legislação tributária vigente regulamenta por meio do art. 53, §2º, III do Decreto 25.468/99 que deve se considerar impedida a autoridade que pratique ato extemporâneo ou com vedação legal. Dessa forma, considero viciado o presente lançamento, tendo em vista a ausência de comprovação da ciência do contribuinte, restando dúvida sobre sua concretização por AR, fato que enseja nulidade absoluta do procedimento fiscal, senão vejamos:

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;

Deste modo, diante da irregularidade da ação fiscal, configura-se clarividente a insubsistência do procedimento causando sua total nulidade.

2. DO VOTO

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, para em grau de preliminar declarar a **NULIDADE** do feito fiscal, proferida pela 1ª Instância, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo 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 **JOSÉ DE PINHO OLIVEIRA MICROEMPRESA**. A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do Recurso Oficial, negando-lhe provimento, para em grau de preliminar declarar a **NULIDADE** do feito fiscal, proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da relatora, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 12 de 07 de 2013.

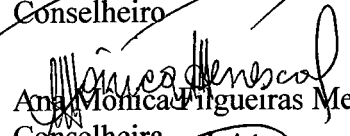
Francisca ~~Marta~~ de Sousa
Presidente


Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro


Anneline Magalhães Torres
Conselheira Relatora


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Ana Mônica Figueiras Menescal
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO