



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

RESOLUÇÃO Nº 453 / 2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 10/07/2014 - 064ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/0949/2012

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201201087

AUTUANTE: AMARILDO ANTÔNIO DO COUTO – MAT. 497.716-1-4

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA;

RECORRIDO: MARIA DANIELI PEREIRA MATIAS.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO – FALHA NA INTIMAÇÃO – VÍCIO INSANÁVEL – NULIDADE. Auto de Infração lavrado sob a acusação fiscal de “*Omissão de Receitas*”, referente a mercadorias sujeitas à substituição tributária, no exercício de 2011. Processo Administrativo Tributário julgado **NULO**, sem exame do mérito, face à não observância das regras estabelecidas no parágrafo 4º do artigo 46 do Decreto nº 25.468/99, pertinentes à formalização da intimação da Contribuinte Autuada. Decisão, por unanimidade de votos, amparada no art. 53, § 2º, inciso III, do Decreto nº 25.468/99. Recurso Oficial conhecido e não provido, para confirmar a decisão declaratória de nulidade da ação fiscal, proferida em 1ª Instância, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O presente administrativo, *sub examen*, tem como objeto a acusação fiscal de “*OMISSÃO DE RECEITA IDENTIFICADA ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTÁBIL*”. Aduz, o Agente do Fisco, no Relato da Infração, que “*no confronto entre as entradas de recursos com aplicações (saídas) constatamos omissão de receitas no valor de R\$ 14.815.355,76; sendo parte no valor de R\$ 5.290.781,45 referente a mercadorias sujeitas à substituição tributária*”.

Indica como dispositivo legal infringido o art. 92, § 8º da Lei nº 12.670/1996 c/c art. 169 do Decreto nº 24.569/1997. Como penalidade sugere o art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/1996 alterada pela Lei nº 13.418/2003 c/c com o art. 126 da supracitada lei.

Instruindo o presente processo administrativo encontram-se os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2012.01616, Termo de Início de Fiscalização nº 2012.01180, Edital de Intimação nº 06/2012, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2012.03121, Planilha de Fiscalização de empresas optantes do Simples Nacional, DRM e DESC, Planilha de Notas Fiscais Eletrônicas de Entradas, Consulta de Movimento Totalizado por CFOP, Controle de Mercadorias em Trânsito – Consulta Nota Fiscal por CGF, Edital de Intimação nº 20/2012, todos colacionados às fls. 03/44.

Termo de Revelia, às fls. 45.

Protocolo de Entrega de AI/Documentos nº 2012.01441 e consulta de auto de infração, às fls. 46/47.

O Julgamento de 1ª instância, às fls. 52/55, decidiu pela nulidade do Auto de Infração, face à inobservância aos trâmites legais pertinentes à formalização da intimação da contribuinte autuada, acarretando, assim, vício insanável ao feito fiscal.

Comunicação e respectivo AR da decisão de 1ª Instância, às fls. 57/59.

Edital de Intimação nº 157/2013, às fls. 61.

A Consultoria Tributária, mediante Parecer de nº 609/2013, apresentou o seu entendimento, às fls. 64/66, o qual sugere o conhecimento do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de nulidade, proferida em primeira Instância, recebendo a chancela da douda Procuradoria Geral do Estado, às fls. 67.

É o Relatório.

VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, trata-se de Auto de Infração lavrado sob a acusação fiscal de Omissão de Receitas, no montante de R\$ 14.815.355,76 (catorze milhões oitocentos e quinze mil trezentos e cinquenta e cinco reais e setenta e seis centavos), sendo parte no valor de R\$ 5.290.781,45 (cinco milhões, duzentos e noventa mil setecentos e oitenta e um reais e quarenta e cinco centavos), referente a mercadorias sujeitas à substituição tributária.

Em princípio, antes de adentrarmos no mérito, faz-se *mister* analisarmos preliminar de nulidade, concernente à inobservância aos trâmites legais pertinentes à formalização da intimação da Contribuinte Autuada, prevista no artigo 46, caput e §4º do Decreto nº 25.468/99.

No caso *sub examen*, da análise das peças processuais que substanciam os autos, entendo não merecer reparos a decisão declaratória de nulidade, proferida em 1ª instância.

In casu, como bem explicitado, pelo julgador monocrático, às fls.

53/54:

“Direcionando-se à análise da documentação apensa aos autos, verificou-se que a empresa autuada foi intimada do Termo de Início de Fiscalização nº 201201180, mediante Edital de Intimação nº 06/2012, de 16 de janeiro de 2012 e posteriormente, expedido Edital de Intimação nº 20/2012, de 6 de fevereiro de 2012, fixando prazo para apresentação de impugnação do Auto de Infração em questão ou recolhimento do valor lançado.

Diante dessas constatações, torna-se premente buscar os preceitos legais constantes na legislação tributária vigente, em particular o artigo 46, “caput” e §4º do Decreto nº 25.468/99, abaixo transcritos:

“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.” (grifo nosso)

Em relação à ausência do envio do Aviso de Recebimento, destaca-se que o procedimento adotado pelo Nexat em Juazeiro do Norte foi realizado equivocadamente, haja vista que, a intimação diretamente por via edital somente é admissível quando constatado, tanto em diligência realizada no domicílio fiscal do contribuinte, bem como na residência de qualquer um dos sócios, que estes se encontram em lugar incerto e não sabido, em observância ao disposto no art. 46, § 5º do Decreto nº 25.468/99, ou seja, um não é excludente do outro, o que não ocorreu no caso em comento, inexistindo no auto qualquer justificativa para tal procedimento.

Cumpre salientar que, à época da ação fiscal, a empresa autuada encontrava-se com situação cadastral “ativo”, conforme constatado em pesquisa ao Sistema Cadastro apenso às fls. 49 a 51.

Em sendo assim, entende-se como errônea a formalização da ação fiscal, haja vista ser condição sine qua non para efetivação de intimação do contribuinte por edital, o esgotamento das possibilidades de intimação por servidor fazendário e por carta, conforme previsto no §4º do Decreto nº 24.568/99, o que não foi observado no processo em questão, caracterizando, portanto, a nulidade absoluta do auto da autuação por advir de vício insanável, conforme dispõe o art. 53, caput e § 2º, inciso III do Decreto nº 25.468/99, que assim verbera:

“Art. 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 impedida aquela que:

(...)

III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.”

Na espécie, impende salientar, o Auto de Infração é a peça mediante a qual, ao exigir o recolhimento do tributo e aplicar a penalidade cabível, instaura o processo tributário administrativo. Lavrado o respectivo A.I., deverá o Contribuinte ser intimado para apresentar sua impugnação, garantindo, assim, a ampla defesa e o contraditório, princípio este consubstanciado no art. 5º, inciso LV da Constituição Federal.

Ressalte-se, essa garantia de ampla defesa possibilita a Contribuinte ter acesso e se defender de todos os aspectos expostos na acusação. A ampla defesa deve ser operada com os meios e recursos a ela inerentes.



Nesse sentido, servimos da lição do renomado administrativista Hely Lopes Meireles¹:

*“(...) a defesa é garantia constitucional de todo acusado, 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 dos Estados de Direito, que não admite postergação nem restrições na sua aplicação. **Processo administrativo sem oportunidade de ampla defesa ou com defesa cerceada é nulo.**”* Grifo Nosso.

No caso *sub examen*, conforme se verifica, houve uma falha insanável na intimação da Autuada, contrariando o disposto no artigo 46 do Decreto nº 25.468/99.

Pelo que consta dos autos, à época da autuação, a Empresa ainda estava ativa, havendo, portanto, a possibilidade de fazer a intimação na pessoa dos seus sócios.

Ressalte-se, a intimação é o ato processual pelo qual visa comunicar o contribuinte de algum fato ou solicitar algo, seja para apresentar documentos ou defesa.

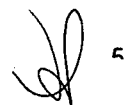
In casu, equivocou-se o Agente do Fisco ao realizar a intimação diretamente por edital, vez que tal modalidade é excepcional, só podendo realizar-se: “sempre que se encontrar a parte em lugar incerto e não sabido” ou “quando não se efetivar pelas formas indicadas nos incisos I e II” do art. artigo 46 do Decreto nº 25.468/99, supratranscrito.

Na presente questão, comungo do entendimento exarado no Parecer da Consultoria Tributária, às fls. 66, de que “a não observância às regras estabelecidas no parágrafo 4º do artigo 46 do Decreto nº 25.468/99 constitui vício insanável, o que leva à nulidade do feito fiscal por impedimento da autoridade para a prática do ato, nos termos do artigo 53 do citado Decreto”.

Com efeito, a falta do elemento em comento constitui violação a dispositivo regulamentar bastante para ensejar a nulidade do ato.

Conforme demonstrado, tal fato representa grave óbice à defesa da Autuada, na medida em que a falha na intimação gerou o desconhecimento da mesmo acerca do processo administrativo instaurado, razão pela qual o presente

¹ MEIRELES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 21 ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 595.



processo é nulo, nos termos do disposto no art. art. 53, § 2º, inciso III 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 quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

(omisso)

§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:

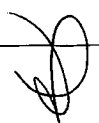
(omisso)

III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.

Pelas razões acima expostas, **VOTO**, pelo conhecimento do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de nulidade, proferida em 1ª Instância, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o Voto.

DECISÃO



2

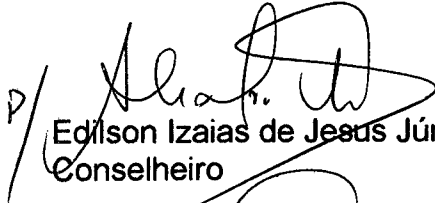
DECISÃO

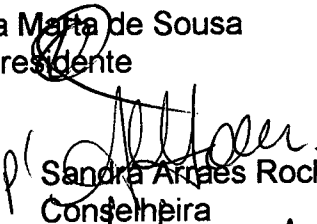
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e Recorrido, **MARIA DANIELI PEREIRA MATIAS**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora, 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 22 de setembro de 2014.

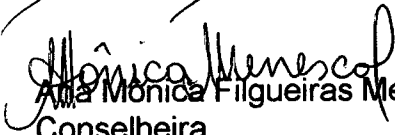
Francisca Marta de Sousa
Presidente


Edilson Izaias de Jesus Júnior
Conselheiro


Sandra Arraes 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


André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO