



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº. 492 /2009
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
51ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 26/05/09
PROCESSO Nº.: 1/653/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/2006.26454-7
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDA: FOTECA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA
AUTUANTE: Pedro Gomes do Nascimento
MATRÍCULA: 008.834-1-7
RELATOR: Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza
REVISOR: Conselheiro Alfredo Rogério Gomes de Brito

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO – 2. Auto de infração proveniente da falta de recolhimento do ICMS antecipado decorrente de aquisição interestadual de mercadoria. Recurso oficial conhecido e não provido. **3.** Auto de infração julgado, **NULO**, por unanimidade de votos, visto que o processo encontra-se maculado por vício processual insanável no que tange ao procedimento de intimação do contribuinte, ocasionando o impedimento da autoridade fiscal. Confirmada a decisão prolatada no juízo singular. **4.** Decisão amparada no art. 53, §2º, III do Decreto 25.468/99.

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre *falta de recolhimento do ICMS antecipado decorrente de aquisição interestadual de mercadoria*. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2006.36144, cujo objetivo era executar *diligência fiscal específica - falta de recolhimento do ICMS* referente ao período de 01/09/02 a 31/07/03, junto à empresa *Foteca Comercio e Serviços Ltda*, estabelecida nesta capital no bairro da Barra do Ceará, enquadrada no CNAE como “*comércio varejista de artigos fotográficos e cinematográficos*”. Auto de infração lavrado em 13/12/06 com fulcro no artigo 767 do Decreto 24.569/97.

O início do procedimento fiscal foi realizado em 21/11/06 através do termo de intimação nº. 2006.29772, consoante fls.04, ocasião em que fora intimada a



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

apresentar no prazo de 05 (cinco) dias os documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro, necessários ao desenvolvimento de fiscalização.

Ocorre que, em análise ao termo supra citado, se verifica a irregularidade da intimação, uma vez que não há comprovação da ciência pessoal da autuada e o edital de fls. 10, enganosamente solicita a apresentação de impugnação ao auto de infração ou recolhimento do crédito tributário e não a exibição dos documentos fiscais/contábeis relacionados às fls. 04.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/2006.26454-7, ordem de serviço nº. 2006.36144, termo de intimação nº. 2006.29772, consulta de emissão de parcelamento de nota fiscal no *Sistema de Parcelamento Fiscal*, termo de juntada, editais de intimação nºs. 18/06 e 23/06 e termo de revelia, A peça inaugural descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ANTECIPADO DECORRENTE DE AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA. CONTRIBUINTE NÃO APRESENTOU PAGTO DO ICMS ANTECIPADO REF AOS MESES 10, 11 E 12/2002 E 01,02,03,04,05 E 07/2003 RAZÃO DA LAVRATURA DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.” (*sic*).

O agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, I, alínea “c”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a uma vez o valor do imposto. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	0,00
Alíquota	0,00
ICMS (principal)	R\$ 21.945,53
Multa (100%)	R\$ 21.945,53
TOTAL	R\$ 43.891,06

A contribuinte tomou ciência da peça inaugural através da publicação do *Edital de Intimação nº. 23/06*, de fls. 07, onde foi veiculada, em 26/12/06, ocasião



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

em que fora intimada a apresentar, no prazo de 20 (vinte) dias, impugnação ou recolher o correspondente crédito tributário, na dicção da Lei. 12.732/97.

O prazo transcorreu *in albis*, sem que a autuada recolhesse aos cofres fazendários o valor devido ou ofertasse impugnação. Destarte, foi instaurada a relação contenciosa, pela revelia, nos termos do art. 77 do decreto supra. Termo de revelia lavrado em 25/01/07 às fls. 09.

A julgadora singular em análise minudente aos fólhos processuais, discorreu sobre o ilícito apontado na inicial, asseverando inicialmente a verificação de uma divergência entre o termo de intimação nº. 200629772 e o *Edital de Intimação nº. 18/06*. Posto que equivocadamente o edital, publicado em 24/11/06, solicita a apresentação de impugnação ao auto de infração ou recolhimento do crédito tributário, antes mesmo da lavratura do referido libelo fiscal, datada de 13/12/06. Desse modo, entendeu que tal erro impossibilitou o pleno conhecimento da contribuinte acerca da documentação a ser apresentada, evidenciando a preterição ao direito da espontaneidade e gerando impedimento ao agente do fisco para a formalização do lançamento em epígrafe. Em conformidade com o disposto no art. 53, caput e § 2º, II do Decreto 25.468/99, esclareceu tratar-se de um vício insanável, restando assim caracterizada a invalidez da presente autuação. Desta feita, concluiu pela **NULIDADE ABSOLUTA** da ação fiscal, sem apreciação do mérito, em virtude da inobservância aos trâmites legais pertinentes à intimação da empresa autuada. Em obediência ao disposto no art. 44, I da Lei 12.732/97, recorreu ao *Conselho de Recursos Tributários*, por se tratar de decisão contrária ao fisco, cujo valor originário exigido no auto de infração em questão é superior a 5.000 Ufirce's.

A empresa fora comunicada via AR, na pessoa de sua sócia, *Sra. Rita Norlia Silva Viana*, em 03/02/09, com o fito de torná-la ciente da publicação do *Edital de Intimação nº. 18/09*, relativo ao processo em que sua empresa é parte, nos termos do Decreto 25.468/99.

A *Célula de Consultoria Tributária*, por intermédio do parecer 131/09, ratificando o entendimento singular, enfatizou a necessária obediência dos atos da Administração Pública às disposições legais, a fim de lhes garantir a legalidade, e que estes, sejam exercitados por aquele a quem a lei atribuir competência. Ressaltou que somente após a expiração do prazo concedido no termo de intimação, é que deve ser lavrado o libelo fiscal. Entretanto, constatou a existência de dois editais de intimação, o de nº. 23/06 publicado em 26/12/06 e o de nº. 18/06, de 30/11/06, ambos intimando a contribuinte a impugnar o auto de infração ou recolher o crédito tributário. Evidenciando, assim, o erro procedimental no que tange ao registro do edital



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

de nº. 18/06 ter ocorrido antes mesmo da lavratura do auto, não podendo este, fazer menção ao mesmo. Manifestou-se, por fim, pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão singular de **NULIDADE ABSOLUTA** do auto de infração.

Os autos foram encaminhados para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 35/36.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **FOTECA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA** objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/2006.26454-7**, na dicção da legislação processual vigente. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a recorrente foi autuada por *falta de recolhimento do ICMS antecipado decorrente de aquisição interestadual de mercadoria*. A empresa não apresentou recurso voluntário, entretanto, existem matérias cognoscíveis de ofício, motivo pelo qual adentro na seara preliminar da lide em comento.

Em análise aos documentos que instruíram a peça inicial, podemos observar que a relação processual em epígrafe, encontra-se maculada por vício processual insanável.

Em 21/11/06, o agente do fisco foi designado mediante ordem de serviço nº. 2006.36144, para realizar os trabalhos de auditoria junto à contribuinte *Foteca Comércio e Serviços Ltda*. Após o término dos trabalhos, o preposto fazendário detectou a ausência de comprovação de recolhimento do ICMS antecipado relativo aos meses de novembro/02 a maio/03 e julho/03. Desta feita, objetivando intimar a contribuinte a apresentar os comprovantes de recolhimento referente ao período supra mencionado o agente do fisco confeccionou o termo de intimação nº. 2006.29772, onde concedeu o prazo de 05 (cinco) dias para o recebimento da referida documentação. Entretanto, se verifica a irregularidade da intimação, uma vez que não há comprovação da ciência pessoal da autuada e o edital de fls. 10,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

enganosamente solicita a *apresentação de impugnação ao auto de infração ou recolhimento do crédito tributário e não a exibição dos documentos fiscais/contábeis relacionados às fls. 04.*

Conforme bem mencionado em sede de 1ª instância, a Administração Pública possui limites, e não está livre para fazer ou deixar de fazer algo de acordo tão-somente com sua vontade, mas deverá obedecer à lei em toda a sua atuação.

Vejam os o que o edital de intimação nº. 18/06 às fls. 10, requer da contribuinte, *in verbis*:

EDITAL DE INTIMAÇÃO Nº. 18/06

O ORIENTADOR DA CÉLULA DE EXECUÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA BARRA DO CEARÁ, no uso de suas atribuições legais e tendo em vista, o disposto na Legislação vigente, FAZ SABER que ficam INTIMADOS o CONTRIBUINTE relacionado no Anexo Único deste Edital, para através de seus dirigentes ou responsáveis junto à CÉLULA DE EXECUÇÃO BARRA DO CEARÁ, dentro do prazo de 05 (cinco) dias, contados da a partir de 05 (cinco) dias após a publicação ou afixação deste Edital, impugnar o respectivo AUTO DE INFRAÇÃO ou recolher o lançado e correspondente crédito tributário. CÉLULA DE EXECUÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA, em Barra do Ceará, 24 de Novembro de 2006.

Não seria possível a contribuinte interpor recurso de impugnação, ou mesmo recolher o valor do auto de infração, tendo em vista que à época não havia sido lavrado qualquer auto de infração em face da contribuinte. Nota-se, neste momento processual, que a contribuinte teve seu direito de defesa irremediavelmente comprometido.

A *Constituição Federal* dispõe em seu art. 37 – “A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte” (...). É o princípio da legalidade, que deverá ser obedecido por toda a Administração Pública, em todos os seus níveis.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

No mais, é cediço, que no processo administrativo tributário, deverão ser assegurados os princípios constitucionais do devido processo legal, sendo assegurada a ampla defesa ao contribuinte, preceituada constitucionalmente no art. 5º, LV da CF/88. Ou seja, o contribuinte não pode ter contra ele constituído um crédito tributário sem que lhe seja assegurada clara oportunidade para demonstrar que o mesmo é indevido ou inexistente.

Nesse diapasão, cabe também ressaltar que a estrita dependência dos atos administrativos às diretrizes legais, além de tratar-se de obediência a princípio constitucional, traz segurança jurídica para os cidadãos. O primado pela segurança jurídica deve prevalecer sobre a vontade dos servidores da Administração Pública, quanto mais em se tratando de um erro substancial como no presente caso, uma vez que o ato eivado de nulidade compromete todo o pretense direito do contribuinte.

A insustentabilidade da exação fiscal recai de modo irrecusável e inquestionável, acolhida pela Consultoria Tributária que ali fundamentou e alicerçou suas razões meritórias, opinando pela nulidade do auto de Infração, sem julgamento do mérito, com supedâneo no art. 53, *caput*, §2º, III do Decreto 25.468/99, consoante transcrito, *ipsis litteris*.

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.

Frente à apresentação destes elementos, observo que a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal é declarar em grau de preliminar a nulidade da presente peça acusatória, ante à caracterização do impedimento do autuante, em vista do fundamento consagrado nesta decisão, relativo ao vício quanto à intimação.

Por fim, cabe também lembrar o sentido consignado no princípio da preeminência da lei, segundo o qual todo e qualquer ato infralegal que não esteja de acordo com a lei e seus requisitos, será considerado inválido, por ser a *lei a fonte suprema do direito!*



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1ª instância, conforme parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante doutra 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 **FOTECA COMÉRCIO E SERVIÇOS 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 declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1ª instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, a Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa.

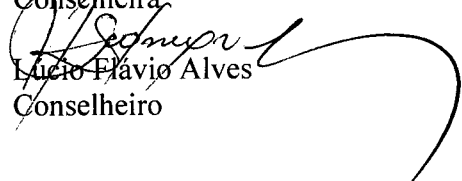
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de 07 de 2009.

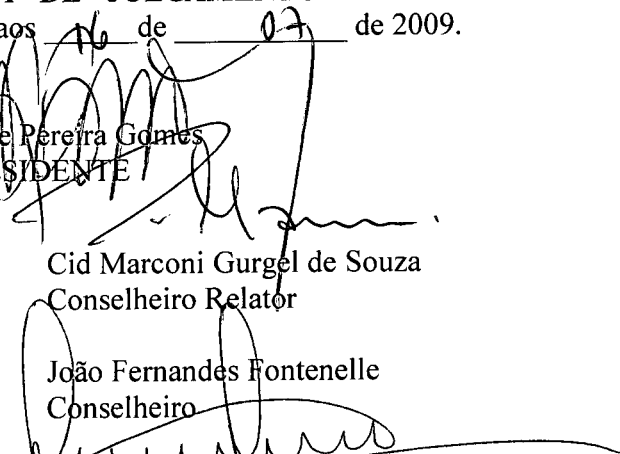

Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE

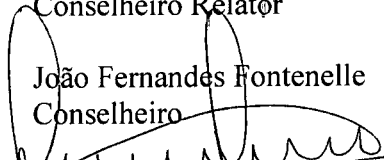

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro Revisor

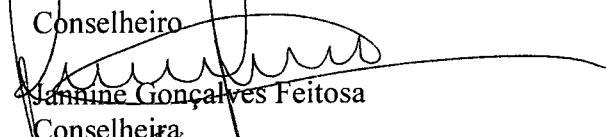

Maria Elmeide Silva e Souza
Conselheira

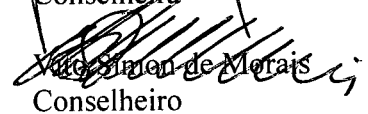

Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira


Lucio Flavio Alves
Conselheiro


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro Relator


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vitor Simon de Moraes
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO