



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 590 /2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

133ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 10/07/09

PROCESSO Nº. 1/3367/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200705963-8

RECORRENTE: COMINALLI COMERCIO E INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: Antonio César P. da Silva.

MATRÍCULA: 105.855-1-1

RELATORA: Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa

REVISORA: Conselheira Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins

EMENTA: 1. **EXTRAVIO DE DOCUMENTO FISCAL**– 2. A contribuinte não apresentou os livros fiscais solicitados pelo agente fiscal, quando do pedido de baixa cadastral, ensejando na lavratura do auto de infração em comento. Recurso voluntário conhecido e provido. 3. Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, em grau de preliminar, por falta de comprovação do envio ao contribuinte do termo de intimação, assim como da inexistência do termo de notificação. 4. Reformada a decisão condenatória prolatada na instância singular, em conformidade com a manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterada em Sessão. 5. Decisão amparada no art. 53, § 3º do Decreto 25.468/99.

RELATÓRIO

O processo em análise refere-se ao auto de infração lavrado por *extravio, perda ou inutilização de livro fiscal*, detectada em virtude de pedido de baixa cadastral que motivou o presente levantamento. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2006.33708, sendo renovada pelas ordens de serviço nºs. 2007.05560 e 2007.12677, objetivando executar *auditoria fiscal específica – baixa no CGF*, referente ao período de 01/01/01 a 06/10/06, junto à empresa *Cominalli Comércio e Indústria de Alimentos Ltda*. Auto de infração lavrado em 21/05/07 com fulcro no art. 260 do Decreto 24.569/97.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A ciência do início da ação fiscal pode ser comprovada através do termo de intimação nº. 2007.10801 de fls. 07, oportunidade em que fora intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro, contudo observa-se que no caso de procedimento de baixa cadastral, a ciência da contribuinte deveria se dar através de uma notificação de baixa.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200705963-8, informações complementares de fls. 03, ordens de serviço nºs. 2006.33708, 2007.05560 e 2007.12677, termo de intimação nº. 2007.10801, boletim de ocorrência nº. 134-18524/2006, termo de juntada, cópia dos AR's e termo de revelia DE FLS. 11. O auto, em epígrafe, relatou *expressis verbis*:

“EXTRAVIO, PERDA OU INUTILIZAÇÃO DE LIVRO FISCAL. CONTRIBUINTE EXTRAVIOU OS LIVROS FISCAIS, DE ENTRADA, SAIDA, APURAÇÃO DO ICMS, OCORRENCIA E INVENTARIO DE ACORDO COM O BOLETIM OCORRENCIA NR 134 18524/2006. CONFORME INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR.” (sic).

O agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, V, alínea “d” da Lei 12.670/96, ou seja, multa equivalente a 900 (*novecentas*) Ufirce's, por livro extraviado conforme consta na tabela que segue:

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa	R\$ 9.397,35
Total	R\$ 9.397,35

A ora autuada regularmente cientificada da ação fiscal, protocolou ao caderno processual, petição de dilação de prazo e pedido de sustentação oral de fls. 13 e 15 respectivamente, ao que foi de plano deferido, tornando o termo de revelia de fls. 11 sem efeito, haja vista que a empresa apresentou a defesa tempestivamente às fls. 19/21.

Nas razões defensórias, a empresa relatou que a impugnante de modo espontâneo foi quem solicitou a baixa da sua inscrição cadastral, ressaltando que a



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

fiscalização foi desencadeada por força da ação voluntária de comunicação ao Fisco acerca do encerramento de suas atividades. Afirmou ainda, que deveria ter sido permitido a regularização de eventual pendência identificada na fiscalização como preceitua a legislação estadual, no entanto o agente fiscal não permitiu a regularização espontânea na forma admitida pelas normas tributárias para os casos de “*baixa de ofício a pedido*”. Alegou também, que a irregularidade ocorreu em decorrência de uma questão de força maior, ou seja, acontecimento alheio à vontade do impugnante, tendo por base o boletim de ocorrência acostado aos autos. Por fim, requereu em sede de preliminar a **NULIDADE** do auto de infração, em virtude da força maior e no mérito, a **IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração.

O julgador monocrático aduziu inicialmente, que os argumentos propostos pela contribuinte são insubsistentes, pois, embora o termo de intimação às fls. 07 não se apresente como o documento específico a ser utilizado no *procedimento de baixa cadastral*, foi garantido ao contribuinte o prazo de 10 (dez) dias para apresentação dos livros fiscais relativos aos períodos de 01/01/01 a 06/10/06, no entanto apesar do prazo concedido, até àquela data da autuação, nada entregou. Em análise ao argumento referente à força maior, inferiu que não sobejou configurada a irregularidade definida como extravio, pois se faz mister a existência de um parecer técnico, mediante despacho fundamentado para que a *Coordenadoria de Administração Tributária – CATRI* possa excluir a culpabilidade nesses casos. Desse modo, concluiu pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, intimando a autuada para pagar no prazo de 20 (vinte) dias o valor apontado na inicial, ou querendo em igual tempo recorrer da decisão junto ao egrégio *Conselho de Recursos Tributários*.

A autuada fora intimada da decisão **PROCEDENTE** da instância singular, pelo *Edital de Intimação nº. 26/2009* de fls. 29, em virtude do *pedido de baixa cadastral*, que motivou a presente ação fiscal. Em sendo assim, a comunicação da publicação no *Diário Oficial do Estado* fora enviada, por via postal, em 13/02/09, para o *Sr. Livino José Silveira Soares Sales*, identificada nas informações complementares de fls. 03, como sócio da empresa em lide.

A empresa enfeixada por intimação válida, encartou aos autos pedido de sustentação oral de fls. 33, bem como, pedido de dilação de prazo de fls. 36 para apresentação de prazo para recurso voluntário, bem como os seus respectivos termos de juntada.

A contribuinte insatisfeita com a decisão da instância singular apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 39/44, repisando os argumentos impugnatórios no tocante ao fato da espontaneidade da recorrente frente ao requerimento de baixa da inscrição cadastral. Sendo assim, argüiu que tal fato, deveria ensejar a regularização de qualquer eventual



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

pendência identificada na fiscalização, antes da lavratura do auto de infração malsinado. Elucidou que o agente não permitiu a regularização espontânea na forma admitida pelas normas tributárias referentes aos casos de "baixa de ofício a pedido", ademais, asseverou que os documentos não foram entregues em decorrência de acontecimentos alheios à vontade da empresa, ou seja, por força maior, como comprova o boletim de ocorrência acostado aos autos. Por fim, requereu que seja declarado **NULO** o auto de infração e, em sendo ultrapassada a preliminar argüida, que seja declarada no mérito, a total **IMPROCEDÊNCIA** do feito fiscal, extinguindo o crédito tributário em pauta. Ao final, no caso da improcedência ser afastada, pugnou ainda, por uma análise dos cálculos da multa, em virtude da espontaneidade da contribuinte, decidindo pela **PARCIAL PROCEDENCIA** do auto de infração.

A *Consultoria Tributária* apresentou o parecer de nº. 209/09, onde inicialmente afirmou que a acusação fiscal encontra-se devidamente comprovada, em razão do fato de ter sido assegurada a espontaneidade do prazo de 10 (dez) dias como prevê a norma. No que tange ao extravio de documentos não poderá ser utilizada a força maior como justificativa, pois as alegativas não se encontram devidamente comprovadas como requer o comando normativo pertinente. No que concerne ao boletim de ocorrência, asseverou que a contribuinte ao declarar o extravio dos documentos não mencionou os meios pelos quais se deu o sumiço ou perda, não ficando assim devidamente esclarecidas as causas do extravio. Ao final, opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para manter a **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 47/49 dos autos.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso voluntário interposto por **COMINALLI COMERCIO E INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/200705963-8**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

No processo *sub examine*, a recorrente foi autuada por *extravio de livro fiscal*, detectado através da realização uma auditoria fiscal decorrente do pedido de baixa cadastral efetuado pela empresa, de onde se constatou a ausência de entrega dos livros fiscais solicitados pelo agente, sob o argumento que os mesmos foram extraviados. Desta feita, constatada a infração, a autoridade fiscal lavrou o presente auto de infração, nos termos do art. 260 do Decreto 24.569/97.

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

Em análise acurada ao processo em epígrafe, pode-se observar que não consta nos autos prova do efetivo envio do termo de intimação referente à ordem de serviço que objetivou a lavratura do libelo fiscal, qual seja, a de nº. 2007.12677, de fls. 06.

É cediço que 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 do Decreto 25.468/99.

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

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 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.

Neste mesmo sentido, importante salientar que também inexistem nos autos, termo de notificação exigido nos procedimentos de baixa cadastral, para os fins de



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

conceder à empresa, um prazo para regularização, conforme disposição do art. 24, III, na Instrução Normativa nº. 033/93, *in litteris*:

Art. 24 - Na hipótese de baixa a pedido, o contribuinte fará requerimento nos termos do Anexo VI, formalizando-o conforme o disposto no item 5, § 1º, do art. 19, e o apresentará ao chefe do órgão local, que adotará as seguintes providências:

III - verificada alguma irregularidade, notificará o contribuinte para saná-la no prazo de 10 (dez) dias, respeitado o caráter de espontaneidade previsto na legislação;

Desse modo, se verifica desobediência ao preceito constitucional da publicidade dos atos administrativos, explícito na Constituição Federal em seu art. 37. Através do qual se depreende que o Fisco tem de dar ciência aos contribuintes de seus atos. Diante disso, conclui-se que o agente atuante estava impedido, pois, ao violar o Princípio da Publicidade, praticou ato com vedação legal.

A insustentabilidade da exação fiscal recai de modo irrecusável e inquestionável, acarretando a 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.

Desta feita, impende salientar que o processo em foco, macula-se de vício insanável, vez que inobservou as disposições legais no que tange à ciência da empresa. O que, se presume, prejuízo à contribuinte no que concerne ao direito de defesa das acusações a ela imputadas pelo Fisco.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Uma vez cerceado o direito de defesa da acusada tem-se, como decorrência legal, a declaração de ofício da nulidade da ação fiscal, 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 atuado.” (*Grifos acrescidos*).

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 atuante, em vista dos fundamentos consagrados nesta decisão.

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.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória exarada na instância originária, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** da ação fiscal, em face da não comprovação do envio ao contribuinte do termo de intimação, assim como da inexistência do termo de notificação, conforme manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, modificada oralmente em Sessão.

É o VOTO.



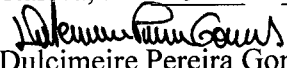
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

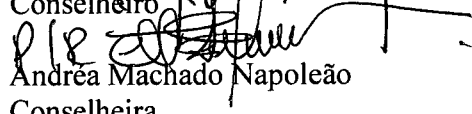
DECISÃO

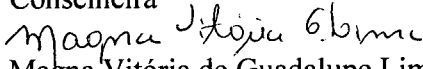
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **COMINALLI COMERCIO E INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória de 1ª instância, declarando, em grau de preliminar, a **NULIDADE** da ação fiscal em razão da não comprovação do envio ao contribuinte do termo de intimação, assim como da inexistência do termo de notificação, nos termos do voto da relatora, e de acordo com o parecer da douda Procuradoria Geral do Estado modificado oralmente em Sessão. Presente, para apresentar sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Carlos César S. Cintra.

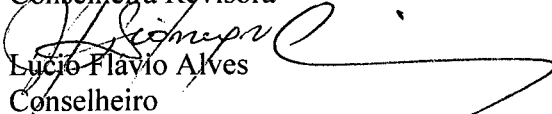
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 03 de 09 de 2009.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA

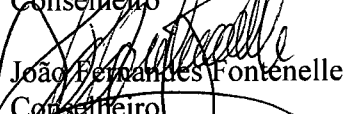

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro

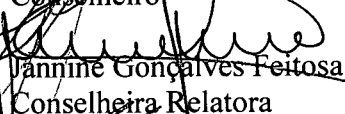

Andréa Machado Napoleão
Conselheira

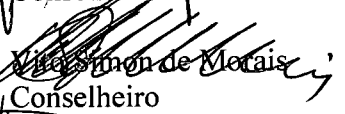

Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira Revisora


Lucio Flávio Alves
Conselheiro


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira Relatora


Vitor Simon de Moraes
Conselheiro


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO