



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 217 / 2015

SESSÃO: 161ª ORDINÁRIA DE 15/10/2015

PROCESSO Nº: 1/2173/2014 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2014.04145

RECORRENTE: MAV MERCADO E ATACADO E VAREJO DE ALIMENTOS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: ZILMA MACÊDO CRUZ

CONSELHEIRO RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: ICMS - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DEIXAR DE ENTREGAR ARQUIVOS MAGNETICOS QUANDO SOLICITADO PELO FISCAL ATRAVÉS DO TERMO DE INICIO DE FISCALIZAÇÃO. Auto de Infração julgado **NULO** por vício no procedimento de intimação do contribuinte em processo de Baixa Cadastral. Procedimento contrario as determinações contidas nas IN nº 40/2011 e IN nº 16/2012. Recurso Ordinário conhecido e provido. Decisão por unanimidade de votos nos termos do Parecer da Assessoria Tributária adotada pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Contribuinte usuário do sistema Processamento Eletrônico de Dados - PED é acusado pelo Fisco Estadual de deixar de entregar ao fiscal, quando solicitado através do Termo de Início de Fiscalização, as informações relativas as operações de entradas e saídas em arquivo magnético com itens de mercadorias referente ao exercício de 2005.

O autuante apontou como infringido os arts. 285, 289, 299 e 300 do Decreto nº 24.569/97, e sugere como penalidade a prevista no art. 123, VIII, "i", da Lei nº 12.670/96.

Para efeito de base de cálculo para cobrança da multa o agente fiscal utiliza o valor das saídas declaradas na DIEF do exercício de 2005, no montante de R\$ 31.782.661,80 (Trinta e um milhões setecentos e oitenta e dois mil seiscentos e sessenta e um reais e oitenta centavos).

Base CálculoR\$ 31.782.661,80 x 2% = 635.653,23

Na instância singular foi julgado procedente. Da análise dos autos o julgador monocrático observa que a ação fiscal se trata de uma repetição de fiscalização relativo ao AI nº 2008.00466, julgado NULO. No mérito ressalta que o contribuinte como usuário de processamento eletrônico de processamento de dados deve cumprir o que determina o art. 289, I do Decreto nº 24.569/97, deve manter os registros em meio eletrônico por itens de mercadorias e entregá-los ao Fisco quando solicitado. Registra ainda que a empresa foi intimada por Edital e que intempestivamente apresentou defesa que deixou de ser apreciada por força do art. 72, § 2º da Lei 15.614/2014.

Insatisfeita com a decisão condenatória proferida na Instância Singular a empresa interpõe Recurso Ordinário requerendo preliminarmente a nulidade da autuação visto que antes de providenciar a intimação por Edital deveria o nobre fiscal ter realizado a tentativa de intimação do sócio responsável pela empresa. Com base no art. 46, II, § 5º, alega que a intimação por edital é a última a ser adotada, após se certificar que a empresa ou qualquer dos sócios encontra-se em local incerto e não sabido.

No mérito aduz que incorreu em infração apontada nos autos, pois caso a intimação tivesse sido direcionada ao endereço do sócio da empresa nenhuma infração teria ocorrido, pois toda documentação solicitada teria sido devidamente entregue. Alega ainda que o auditor deixou de observar que toda documentação exigida fora devidamente entregue quando da fiscalização que eu origem ao AI 2008.00466-6.

A Assessoria Tributária após analisar as peças constitutivas do presente auto de infração sugere a NULIDADE do lançamento fiscal por verificar ocorrência de vício na intimação do contribuinte. De acordo com assessoria tributária o agente fiscal não observou o que determina a legislação processual vigente a cerca da intimação, art. 26, da lei nº 12.732/97, onde a intimação por edital deve ser executada somente quando o contribuinte ou sócios da empresa se encontrar em local incerto e não sabido. Ao deixar de intimar os sócios em seu endereço residencial o agente fiscal suprimiu do contribuinte seu direito de exercer o contraditório e a ampla defesa.

A Procuradoria através de seu representante emite despacho as fls.157 dos autos ratificando entendimento constante no parecer da consultoria tributária.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

Discute-se no presente auto de infração a não entrega por parte do contribuinte acima identificado, dos arquivos magnéticos solicitados através do Termo de Início de Fiscalização nº 2014.08688, relativo às operações de saídas, entradas e inventários com itens de mercadorias do exercício de 2005.

Pela infração o agente fiscal aplicou multa de 2% sobre o total das saídas do exercício em referência que importou em R\$ 635.653,23 (Seiscentos e trinta e cinco mil seiscentos e cinquenta e três reais e vinte e três centavos).

No recurso voluntário o contribuinte requer a nulidade do lançamento fiscal por entender que houve vício formal quando da intimação por edital feita para o contribuinte. No mérito alega que não incorreu em nenhuma infração e caso a intimação tivesse sido feita no endereço do sócio da empresa toda não teria ocorrido infração e toda documentação teria sido entregue como solicitada.

Pois bem, a questão trazida a análise não comporta maiores questionamentos, tendo em vista restar evidenciado pelo assessoria tributária a ocorrência de vício processual insanável quando da citação/intimação do sujeito passivo.

As formas de Intimação do Sujeito Passivo estão elencadas no art. 46 e incisos do Decreto 25.468/99, a saber:

Art. 46. Far-se-á a intimação sempre na pessoa do atuado 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 pela formas indicadas nos incisos I e II deste artigo;

§ 5º - Constatando-se, mediante diligência realizada no domicílio fiscal do contribuinte e na residência de qualquer um dos sócios responsáveis pelo estabelecimento, que estes se encontram em lugar incerto e não sabido, far-se-á a intimação por edital, sem necessidade da observância das formas indicadas nos incisos I e II deste artigo.

No presente caso, observa-se que o Termo de Início de Fiscalização foi enviado por AR em 03 de abril de 2014 para o endereço da empresa, o qual retornou ao remetente com observação de “não existe o número”, conforme documento apenso as fls. 05-A e 06-A. Em seguida, precisamente dia 02 de maio de 2014 foi publicado no Diário Oficial do Estado do Ceará o Edital de Intimação nº 166/2014 (fls.08/09) com o fito de dar ciência do conteúdo do Termo de Início de Fiscalização nº 2014.08688.

De acordo com o § 4º e do art. 46, acima citado, a intimação por Edital será realizada “*sempre que a parte encontrar-se em lugar incerto e não sabido*”. No entanto, a situação deve ser confirmada mediante diligência no domicílio fiscal do contribuinte e na residência de qualquer um dos sócios responsáveis pelo estabelecimento, conforme determina o § 5º do mesmo decreto.

Compulsando os documentos comprobatórios da lide, podemos observar que o auditor não se cercou de todas as informações necessárias antes de publicar o Edital de Intimação, como por exemplo, efetuar consulta junto cadastro de contribuinte para verificar o endereço dos sócios da empresa ou uma diligência no domicílio fiscal do contribuinte, preenchendo formulário da visita com assinatura de duas testemunhas.

Por tais razões a intimação realizada pelo agente fiscal não é válida, visto que não atendeu aos requisitos estabelecidos nos §§ 4º e 5º do art.46 do Decreto nº 25.468/99, o que torna o procedimento fiscal NULO, nos termos do art. 53, § 2º, inciso III do Decreto nº 25.468/99.

Ante ao exposto, VOTO pelo conhecimento do Recurso Ordinário interposto, dando-lhe provimento, para reformar a decisão de 1º Instância e julgar NULO o lançamento fiscal, nos termos desta Resolução e conforme parecer da Assessoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

DECISÃO

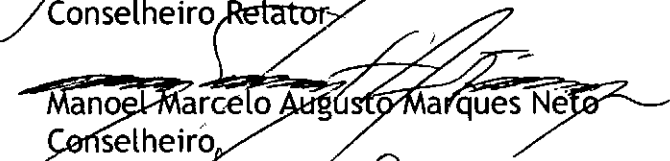
Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é **MAV MERCADO E ATACADO E VAREJO DE ALIMENTOS LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, resolvem:

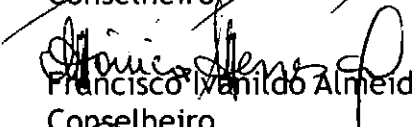
A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário interposto, dar-lhe provimento, para declarar em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, com amparo em vício detectado na forma da intimação realizada ao contribuinte, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Ausente o Conselheiro Pedro Eleutério de Albuquerque. Presente à Câmara, para apresentação de defesa oral, o representante legal da autuada, Dr. João Carlos Mineiro Moreira Junior.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 07 de 12 de 2.015.

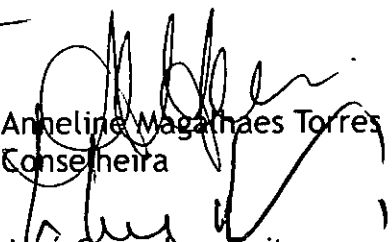
Francisca Marta de Sousa
Presidente


Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro Relator

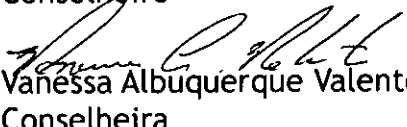

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


Francisco Vanildo Almeida de França
Conselheiro


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Anelire Magalhães Torres
Conselheira


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro


Mateus Viana Neto

Procurador (visto em 07/12/15)