



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
2ª CÂMARA

RESOLUÇÃO N°: 213 / 2009  
SESSÃO DE: 03.03.2009  
PROCESSO DE RECURSO N° 1/4322/2006  
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200619179  
AUTUANTE: 0079501X  
RECORRENTE: EDILEUSA MARIA DA SILVA MICROEMPRESA  
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
RELATORA: FRANCISCA MARTA DE SOUSA.

**EMENTA: ATRASO DE RECOLHIMENTO DO ICMS ANTECIPADO.**

1. Relata os autos que a empresa promoveu entradas interestaduais de mercadorias sujeitas ao regime de recolhimento antecipado e não recolheu o correspondente ICMS.
2. "In Casu", a modalidade de intimação foi realizada sem a observância das formalidades legais instituídas no art. 26, Parágrafo 4º da lei 12.732/97, haja vista ter sido realizada por A.R - Via Correios, quando na realidade a empresa encontrava-se Baixada de Ofício junto ao Cadastro Geral da Fazenda.
3. A modalidade de intimação realizada ocasionou cerceamento ao direito de espontaneidade a que faz jus a empresa, ex vi o disposto no artigo 2º da I.N. 33/97.
4. Processo Administrativo Tributário julgado nulo, sem exame de mérito. Decisão agasalhada com base no artigo 53 do Decreto n° 25.468/99. Recurso Voluntário Conhecido e Provido. Decisão por maioria de votos, em consonância com o entendimento proferido em Sessão pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

**RELATÓRIO**

Noticia o presente Processo Administrativo Tributário a seguinte acusação fiscal:

"Falta de recolhimento do ICMS antecipado decorrente de aquisição interestadual de mercadoria. O contribuinte acima citado deixou de recolher o ICMS antecipado referente aos meses de 12/2002, 03 e 05 de 2003 no valor total de R\$ 549,23, por esse motivo foi lavrado o presente auto de infração."

**Crédito Tributário:**

**ICMS** : R\$ 549,23

**MULTA** : R\$ 549,23.

O autuante apontou como dispositivo legal infringido o artigo 767 do Decreto 24.569/97 e sugeriu como penalidade a prevista no artigo 123, I, "c" da Lei 12.670/96, alterada pela lei número 13.418/03.

Instruindo o presente processo constam os seguintes documentos: Auto de Infração, Ordem de Serviço, Termo de Intimação - AR, Consulta Cadastro de Contribuintes e Consulta Sistema COPAF

A autuada não apresentou IMPUGNAÇÃO ao feito fiscal, sendo lavrado às fls.18 dos autos o "Termo de Revelia".

O processo foi encaminhado a Célula De Julgamento de 1ª. Instância para ser submetido a Julgamento.

A Julgadora Singular, por seus fundamentos, decidiu pela "Procedência" do feito fiscal.

A autuada inconformada com a decisão proferida interpõe às fls. 22 dos autos, Recurso Voluntário para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários, arrazoando em sínteses os seguintes argumentos:

-Toda a mercadoria adquirida pela empresa fora do Estado do Ceará, as quais somente eram entregue no local de destino com o pagamento do referido imposto bancário pela SEFAZ pago no Banco do Brasil ou lotérica.

-Quando foi informada do auto de infração a referida empresa já estava baixada na SEFAZ e entendia que não tinha mais nenhum débito com o Estado.

-Depois de 3 anos foi surpreendida com a cobrança em tela, pois sempre honrou com seus compromissos.

-Espera que as razões interpostas sejam suficientes para sanar as falhas apontadas, mas caso contrário propõem ao Presidente da

Câmara De Julgamento o parcelamento da dívida em 04 parcelas sem acréscimos moratórios.

A Consultoria Tributária emite o Parecer de nº 342/2008, opinando pela Parcial Procedência da ação fiscal, tendo em vista o reenquadramento da penalidade aplicada ao caso, o qual foi referendado pela Douta Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o relatório.

**VOTO DA RELATORA****BREVE SINOPSE DOS FATOS**

A questão que ora se me apresenta, conforme dantes relatado diz respeito à falta de recolhimento do ICMS ANTECIPADO decorrente de aquisições interestaduais de mercadorias relativamente aos meses de dezembro de 2002 e março e maio de 2003, perfazendo um montante de imposto a pagar de R\$ 549,23 (Quinhentos e Quarenta e Nove Reais e Vinte e Três Centavos).

A Julgadora Singular, por seus fundamentos decidiu pela "Procedência" da ação fiscal.

Inconformada com a decisão proferida, a atuada apresenta às fls. 22 deste caderno processual Recurso Voluntário para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários.

Devidamente recepcionado o recurso, os autos sobem para julgamento junto a esta Egrégia 2ª Câmara, sendo-me distribuído mediante sorteio, conforme atesta o disposto no verso das fls.28.

E passo ao exame da peça Recursal.

**APRECIÇÃO DO RECURSO**

" Ab Initio" cumpre mencionar, que ao examinar as peças que consubstanciam os autos, de logo observo a existência de uma questão prejudicial aos aspectos meritórios da presente lide, a qual deve ser examinada preliminarmente.

E contínuo.....

Mergulhando no bojo do processo, de logo verifico, que o ato administrativo que ampara a presente fiscalização - Ordem de Serviço n° 2006.16429 deu-se sobre a égide de uma "DILIGÊNCIA FISCAL ESPECÍFICA", cujo motivo determinante de sua emissão consiste em "verificar a falta de recolhimento de ICMS".

Sobressalta também aos meus olhos, que o procedimento fiscalizatório em foco, com amparo neste tipo de ato designatório enquadra-se entre aqueles que dispensam a lavratura do Termo de Início e de Conclusão de Fiscalização, conforme preceitua o artigo 825 do Decreto n° 24.569/97, "In Verbis":

" Art.825. É dispensável a lavratura de termo de início e de conclusão de fiscalização nos casos de :

I -..omissis.

II- . . . atraso ou falta de recolhimento".

Infere-se assim, que o procedimento fiscalizatório em questão não foi inaugurado com a emissão de um Termo de Início de Fiscalização, mas, nos termos da norma acima mencionada com a lavratura do Termo de Intimação instituído pela Instrução Normativa 33/97, cuja dicção assim nos ilumina:

"Art. 1°. Aprovar o formulário Termo de Intimação, anexo único, a ser utilizado nas intimações de maneira genérica bem como nos seguintes casos de dispensa do termo de início e de conclusão de fiscalização:

....omissis....

-  
Art.2°. A lavratura do termo de Intimação não caracteriza início da ação fiscal para efeito do uso da prerrogativa do contribuinte quanto ao cumprimento da obrigação principal ou acessória." ( grifos nossos).

Neste contexto soa da norma supra reproduzida que a recorrente dispõe do direito incontestado de no prazo consignado no Termo de Intimação número 2006.15530, colhido às fls. 4 dos autos adimplir espontaneamente com a obrigação tributária ali reclamada.

Indiscutivelmente a finalidade do Termo de Intimação instituído pela I.N. 33/97 é de ofertar aos contribuintes do ICMS o direito de, no prazo legal adimplir espontaneamente com a obrigação tributária requerida, de modo que, ao Fisco somente é lícito proceder a lavratura de qualquer auto de infração, quando não houver o cumprimento desta obrigação e após decorrido o prazo legal consignado no prefalado Termo de Intimação.

Neste panorama extrai-se também o entendimento de que a autoridade administrativa encontra-se adstrita a observância das formalidade legais, devendo seguir rigorosamente cada fase do desenvolvimento da ação fiscal, entre estas, a correta observância do tipo de intimação a ser realizada em cada caso concreto, sobre pena de se instalar a própria insegurança jurídica nas relações Fisco- Contribuinte.

Neste diapasão urge salientar, que a empresa autuada encontrava-se Baixada de Ofício no Cadastro Geral da Fazenda, desde 01.10.2004, motivo pelo qual, a modalidade intimatória ao presente caso deveria dar-se na forma disciplinada no art.26 da lei 12.672/97, "In Verbis":



" Art. 26. A intimação far-se-á sempre na pessoa do atuado ou responsável e do fiador, ou do requerente em Procedimento Especial de Restituição, podendo ser firmada por sócio, mandatário, preposto, ou advogado regularmente constituído nos autos do processo, pela seguinte forma:

I - por servidor fazendário, mediante entrega de comunicação subscrita pela 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 intimador, **sempre que encontrar-se a parte em lugar incerto e não sabido**, ou quando não se efetivar por uma das formas indicadas nos incisos I e II deste artigo" . (grifos nossos)

Pois bem, na hipótese dos autos observo que a modalidade de intimação realizada ocorreu Via Correios, por AR- Aviso de Recepção, em 20 de Junho de 2006, portanto, quando o Fisco já havia baixado de ofício a empresa e conseqüentemente já sabia da impossibilidade desta adimplir com a obrigação tributária em reclamo, pois tinha plena ciência de que o estabelecimento não mais funcionava no local indicado no Cadastro Geral da Fazenda deste Estado, visto que já operacionalizada em toda sua extensão a "baixa ex ofício".

Neste panorama, a meu ver, em casos como o que ora se cuida, mesmo diante da fragilidade da intimação por Edital/Afixação no órgão intimador, mas considerando o princípio da legalidade que se demonstra com mais força nas relações tributárias, a intimação a ser realizada deveria indubitavelmente ter sido nos moldes acima normatizado- Edital e não por AR- Via Correios.

Nas linhas das considerações acima expendidas, a meu pensar, a não observância da realização da intimação nos moldes instituído pela legislação em vigor, -Por Edital ,tem sim, o condão de obstruir o cumprimento espontâneo da obrigação tributária em debate, pois sem nenhuma dúvida o prazo consignado no termo intimatório- fls. 4 deste caderno processual somente iria fluir **5 (cinco) dias após a data de sua publicação ou afixação.**

Ressalto, a meu sentir, a espontaneidade a que teria direito a empresa, encontra-se obstruída pela total invalidade do tipo de modalidade intimatória realizada ao caso, haja vista que a

própria Administração Tributária desde o ano de 2004 havia procedido a "Baixa de Ofício" da empresa, a qual tem com pressuposto a não localização da empresa no local indicado no Cadastro Geral da Fazenda- CGF e, portanto considerada em local incerto e não sabido.

Por fim, apenas para ilustrar este VOTO colaciono o entendimento proferido em Sessão pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, o qual trilhou nos seguintes termos:

" Em face do contribuinte se encontrar baixado de ofício, o termo de intimação deveria ser efetivado via edital. Não tendo ocorrido desta forma, entendo violado o direito a espontaneidade do contribuinte, o que macula o ato de lançamento, tornando o presente auto de infração nulo." (transcrito da Ata da Sessão de julgamento de 03/03/2009).

Ex Positis, Voto, para que se Conheça do Recurso Voluntário interposto, dando-lhe provimento, no sentido de modificar a decisão de parcial procedência proferida na instância singular e declarar a nulidade do auto de infração, nos termos do pronunciamento oral em Sessão do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

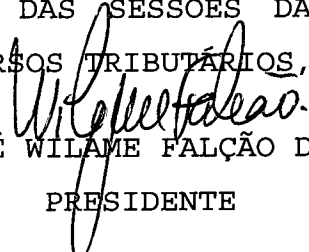
Eis como entendo a questão, eis como VOTO.

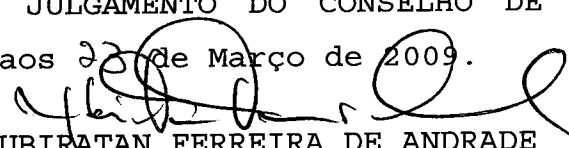
**DECISÃO**

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente: EDILEUSA MARIA DA SILVA-ME e recorrido : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1<sup>A</sup>.INSTÂNCIA

A 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, já tendo por unanimidade de votos dado conhecimento ao recurso oficial, resolve, por maioria de votos, dar-lhe provimento para reformar a decisão condenatória proferida em 1<sup>a</sup> Instância e declarar a *nulidade processual*, uma vez que a forma como foi procedida a intimação cerceou o direito à espontaneidade do contribuinte, posto que não se deu na forma do art. 26, § 4º da Lei nº 12.732/1997, nos termos do voto da Conselheira Relatora e do Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado em Sessão, nos seguintes termos: "*Em face do contribuinte se encontrar baixado de ofício, o Termo de Intimação deveria ser efetivado via edital. Não tendo ocorrido desta forma, entendo violado o direito à espontaneidade do contribuinte, o que macula o ato de lançamento, tornando o presente auto de infração nulo.*" Foi voto vencido, contrário à nulidade, a Conselheira Sandra Maria Tavares Menezes de Castro, por entender que não houve prejuízo à parte.

SALA DAS SESSÕES DA 2<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de Março de 2009.

  
JOSÉ WILAME FALÇÃO DE SOUZA  
PRESIDENTE

  
UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE  
PROCURADOR DO ESTADO

□ Francisca  Marta de Sousa

**CONSELHEIRA**

  
Marcos Antonio Brasil

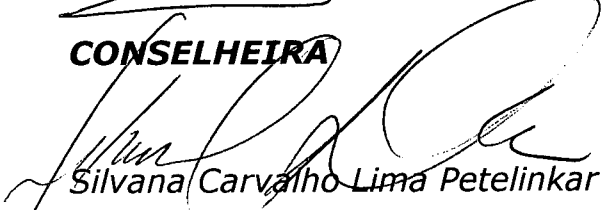
**CONSELHEIRO**

  
Sandra Maria Tavares Menezes de Castro

**CONSELHEIRA**

  
José Moreira Sobrinho

**CONSELHEIRO**

  
Silvana Carvalho Lima Petelinkar

**CONSELHEIRA**

  
Sebastião Almeida Araújo

**CONSELHEIRO**

  
Ana Maria Martins Holanda Timbó

**CONSELHEIRO**

  
Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias

**CONSELHEIRA**