



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

RESOLUÇÃO Nº 281/2003

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE: 21/05/2003 ( 85ª SESSÃO)

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2431/2001

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200015685

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

RECORRIDO: A R DE ALBUQUERQUE E CIA. LTDA

CONSELHEIRA RELATORA: MARIA DOROTÉA OLIVEIRA VERAS

**EMENTA: OMISSÃO DE VENDAS – EMPRESA EFETUOU VENDAS DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO NULO, EM FACE DE QUE A CIÊNCIA DO TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO FORA EMITIDA POR AR, SENDO ESTE DEVOLVIDO SEM QUE O CONTRIBUINTE SEQUER TOMASSE CONHECIMENTO, CONSIDERANDO QUE A INTIMAÇÃO NÃO SE EFETIVOU POR MEIO DE EDITAL. DECISÃO COM AMPARO NOS ARTIGOS 824 DO DECRETO 24.569/97, 26, § 4º, 32 DA LEI 12.732/97 E 53, § 3º, do Decreto 25.468/99. RECURSO OFICIAL CONHECIDO E DESPROVIDO. CONFIRMADA POR UNANIMIDADE DE VOTOS A DECISÃO RECORRIDA DE NULIDADE EXARADA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA E EM CONSONÂNCIA COM O PARECER DA DOUTA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO.**

**RELATÓRIO:**

Aprecia-se nos autos, acusação de omissão de saídas.

Na peça básica, o autuante relata que após analisar o Sistema Cometa e o Sistema GIM da empresa, constatou omissão de vendas no valor de R\$ 98.346,21.

Por este motivo, o autuante aplicou a sanção inserta no artigo 878, inciso III, alínea "b" do Decreto 24.569/97, exigindo ICMS no valor de R\$ 16.718,85 e multa no montante de R\$ 39.338,48.

Inconformado com a autuação, o contribuinte ingressou com impugnação ao feito, arguindo preliminar de nulidade, uma vez que o autuante feriu normas tanto do Decreto 24.569/97 (art. 822, § 2º), quanto do Decreto 25.468/99 (art. 46, incisos I, II e III).

Esclarece que não recebeu a segunda via do auto de infração, ficando impossibilitado de saber o motivo que resultou na autuação, e por consequência não pode elaborar sua defesa.

Ressalta que não tomou ciência do auto de infração por nenhuma das modalidades prevista na lei.

Após apreciação da lide em primeira instância, a nobre julgadora acatou a preliminar de nulidade arguida pela impugnante, amparando sua decisão com base nos artigos 26, § 4º, e 32 da Lei 12.732/97, combinado com o artigo 53, § 3º, do Decreto 25.468/99 e artigo 824 do Decreto 24.569/97, ressaltando que o contribuinte não foi regularmente intimado tanto do Termo de Início, quanto do Auto de Infração, uma vez que os Avisos de Recebimentos foram devolvidos pelos Correios e a ciência deveria ser efetivada através de edital.

A Consultora Tributária emitiu Parecer confirmando a decisão singular e ressaltando que na falta da ciência do contribuinte por meio de AR, o agente do fisco deveria tê-lo intimado por edital.

A Douta Procuradoria Geral do Estado referendou o Parecer expedido pela Consultora Tributária.

É o relatório.

**VOTO:**

O presente auto de infração foi lavrado pelo fato de que a empresa em epígrafe efetuar vendas de mercadoria sem documentos fiscais no valor de R\$ 98.346,21.

Em suas razões de defesa, o contribuinte argui preliminar de nulidade pelo fato de que não tomara ciência do auto de infração, ficando impossibilitado de se defender pelo fato de desconhecer o motivo da autuação.

A julgadora de primeira instância declarou a nulidade do auto de infração tendo como motivo a falta de ciência do contribuinte acerca do Termo de Início de Fiscalização, assim, pelo mesmo motivo, do próprio auto em questão.

A Consultora Tributária reforçou o entendimento da nobre julgadora, no que foi referendado pelo Procurador do Estado.

Analisando a situação posta nos autos, verifica-se que é inegável que o auto de infração não pode prosperar, seja pela falha processual cometida pelo autuante, seja no exame de mérito, uma vez que os elementos utilizados pela fiscalização não são suficientes para comprovar omissão de saídas.

No entanto, a preliminar de nulidade vem anterior ao julgamento do mérito, devendo ser examinada antes de qualquer incursão no mérito da causa.

Correta fora pois a declaração de nulidade exarada em primeira instância pois o agente do fisco se encontrava impedido de realizar a ação fiscal enquanto a ciência ao contribuinte acerca do Termo de Início de Fiscalização não fosse efetivada.

Diz o artigo 32 da Lei nº 12.732/97:

**“Art. 32. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.**

A declaração da nulidade prende-se ao fato de que houve efetivo descumprimento aos preceitos legais do artigo 824 do Decreto 24.569/97 que diz:

**“Art. 824. Os Termos de Início, de Prorrogação, de Notificação e de Conclusão de Fiscalização serão emitidos em 3 (três) vias, pelo o Sistema de Controle da Ação Fiscal (CAF), firmados por agente do Fisco e pelo sujeito passivo e terão a seguinte destinação:”**

Ora, o legislador foi bastante claro quando trouxe expresso no dispositivo legal que a condição ali constante não estava sujeita ao livre arbítrio da autoridade fiscalizadora, mas sim, expressa como condição fundamental, qual seja, que o contribuinte fosse cientificado, porquanto condiciona: **“firmados por agente do Fisco e pelo sujeito passivo”**.

Deste modo, se a condição ali exposta não fora possível de se efetivar, uma vez que o AR retornar sem êxito, o agente do Fisco deveria ter efetivado a ciência pela modalidade de edital, consoante o expresso no inciso III do artigo 26 da Lei 12.732/97:

**“Art. 26. A intimação far-se-á sempre na pessoa do autuado ou do 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:**

**III – por edital.”**

**PROCESSO Nº: 1/2431/2001**  
**RESOLUÇÃO Nº \_\_\_\_\_/\_\_\_\_**

**FLS. 05**

Desta forma, nulo é o ato que decorre da ausência de ciência do contribuinte de que o mesmo se encontrava sob ação fiscal.

Isto posto, **VOTO** no sentido de:

Que se conheça do Recurso Oficial, negar-lhe provimento para que seja confirmada a declaração de nulidade exarada em primeira instância, de acordo com o Parecer da Doutra Procuradoria Geral do Estado.


É o voto.

**DECISÃO:**

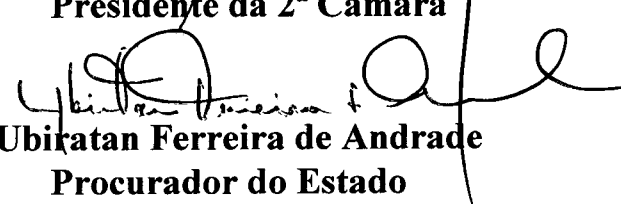
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **A R DE ALBUQUERQUE E CIA LTDA**

**RESOLVEM**, os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento para confirmar a decisão recorrida de nulidade exarada em primeira instância nos termos do voto da relatora e de acordo com o Parecer da Doutra Procuradoria Geral do Estado. Ausentes os Conselheiros Benoni Vieira da Silva e Antônio Luiz do Nascimento Neto.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 29 de maio de 2003.

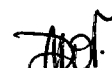


Nabor Barbosa Meira  
Presidente da 2ª Câmara

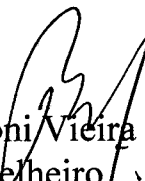


Ubiratan Ferreira de Andrade  
Procurador do Estado

**CONSELHEIRO(A)S:**



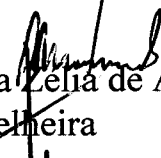
Maria Dorotéa Oliveira Veras  
Conselheira Relatora



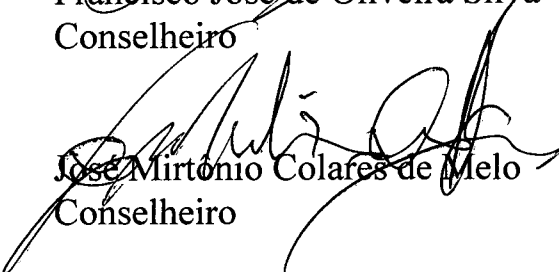
Benoni Vieira da Silva  
Conselheiro



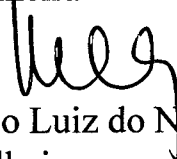
Francisco José de Oliveira Silva  
Conselheiro



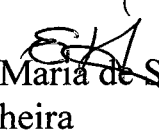
Maria Lélia de Aquino Pinho  
Conselheira



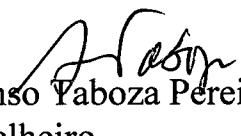
José Mirtonio Colares de Melo  
Conselheiro



Antônio Luiz do Nascimento Neto  
Conselheiro



Eliane Maria de Souza Matias  
Conselheira



Affonso Yaboza Pereira  
Conselheiro

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 29 de  
maio de 2003.