



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

**RESOLUÇÃO Nº:** 350 / 2009  
**SESSÃO DE:** 13.05.2009  
**PROCESSO DE RECURSO Nº:** 1/3444/2007  
**AUTO DE INFRAÇÃO :** 1/200620706  
**RECORRENTE:** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.  
**RECORRIDO:** JOSÉ WAGNER PEREIRA NETO -EPP  
**RELATORA:** CONS. FRANCISCA MARTA DE SOUSA.

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

O lançamento tributário corporificado no auto de infração acima citado notícia que a empresa autuada deixou de recolher o ICMS antecipado relativo aos meses de janeiro/maio e dezembro de 2002. Processo Administrativo Tributário julgado NULO, sem exame de mérito, com amparo no artigo 53, § 2º ,III do Decreto nº 25.468/99, eis que o ato administrativo em questão fora lavrado de modo extemporâneo, sem observância das formalidades legais instituídas na legislação vigente. Recurso Oficial Conhecido e Não Provido. Decisão por Unanimidade de Votos no sentido de manter a decisão "a quo", nos termos do Parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

**RELATÓRIO**

Consta do relato do presente Auto de Infração a acusação abaixo descrita, "In Verbis":

"Falta de recolhimento do ICMS antecipado decorrente de aquisição interestadual de mercadoria. Referente aos meses de 01/2002, 02/2002, 03/2002, 04/2002, 05/2002 e 12/2002, no valor de R\$ 15.038,56."

**Crédito Tributário :**

**ICMS :** R\$ 15.038,56 e **MULTA :** R\$ 15.038,56.

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

Instruindo o presente processo como documentos iniciais constam os seguintes: Auto de Infração- AR, Ordem de Serviço nº 2006.23073, Termo de Intimação nº 2006.19278- AR e Consulta Sistema Informatizado da SEFAZ denominado COPAF.

A autuada não apresentou resistência ao feito fiscal, sendo lavrado o TERMO DE REVELIA às fls.15 dos autos.

O processo foi encaminhado a CEJUL- Célula de Julgamento de 1a. Instância deste CONAT para ser submetido a Julgamento.

A Julgadora Singular analisando as peças processuais por seus fundamentos decidiu pela declaração de Nulidade do feito fiscal, amparando-se no artigo 53, § 2º, inciso III do Decreto nº 25.468/99.

Considerando que a decisão proferida configura-se contrária aos interesses da Fazenda Pública, a Julgadora Singular, nos termos da legislação processual vigente encaminhou o processo para o reexame necessário.

A Consultoria Tributária emite o Parecer de nº 32/2009, opinando pelo Conhecimento do Recurso Oficial, negando-lhe provimento, no sentido de que seja mantida a decisão proferida na Instância Singular, o qual foi aprovado pelo representante da Doutra Procuradoria Geral do Estado.

Recepcionado o Recurso subiram os autos a esta Egrégia 2ª Câmara de Julgamento, sendo-me distribuído mediante sorteio, conforme atesta a Certidão lavrada no verso das folhas 28 deste caderno processual.

Em síntese eis o Relatório.

**VOTO DA RELATORA**

A questão que ora se me apresenta, conforme dantes relatado, denuncia que a empresa recorrida deixou de recolher o ICMS antecipado decorrente de aquisições interestaduais de mercadorias relativamente aos meses de Janeiro/Maio e Dezembro de 2002, perfazendo assim um montante no valor de R\$ 15.038,56 ( Quinze Mil, Trinta e Oito Reais e Cinquenta e Seis Centavos).

"Ab initio" convém ressaltar, que a matéria "sub examine" subiu a esta Egrégia 2ª. Câmara apenas por força do reexame necessário, conforme dispõe o artigo 18, Parágrafo Único da lei nº 12.732/97.

Apenas para melhor visualização da decisão ora reexaminada reproduzo a Ementa que demonstra em síntese a fundamentação da decisão "a quo", "Ipsis Litterris":

**"EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO.** O contribuinte não recolheu o imposto devido. Auto de infração julgado NULO, sem apreciação do mérito, em virtude do atuante ter praticado ato extemporâneo quando lavrou o presente AI no mesmo dia em que o atuado recebeu a intimação através do AR, violando assim o prazo legal do referido termo de intimação, o que desrespeita a finalidade da espontaneidade, que é um direito do contribuinte. Julgado com base no Art. 53, § 2º inciso III do Decreto 25.468/99. AUTUADO REVEL. HÁ RECURSO DE OFÍCIO."

Pois bem, mergulhando profundamente no bojo do presente processo de logo verifico que o ato administrativo que ampara a presente autuação - Ordem de Serviço nº 2006.23073 reporta-se a uma "DILIGÊNCIA FISCAL ESPECÍFICA", cujo motivo determinante de sua emissão consiste na verificação da "Falta de recolhimento de ICMS", relativamente ao período de 01.01.2002 a 31.12.2002."

Esta modalidade de Auditoria Fiscal- *Diligência Específica* enquadra-se entre aquelas que dispensam a lavratura do Termo de Início e de Conclusão de Fiscalização, conforme preceitua o artigo 815 do Decreto nº 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

III a XII - Omissis."

Neste panorama observo dos autos que o procedimento fiscal em questão não foi inaugurado com a emissão de um Termo de Início de Fiscalização, mas, nos termos da legislação em vigor com a lavratura do "Termo de Intimação" instituído pela Instrução Normativa 33/97, cuja dicção assim nos ilumina:

"Art. 1º. 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:

Art.2º. 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).

Infere-se do comando legal acima reproduzido - I.N. 33/97, que sob a égide deste tipo de Auditoria Fiscal, a empresa tem o direito incontestado de no prazo consignado no prefalado termo vir a adimplir espontaneamente com a obrigação ali reclamada.

Entendo sem sombra de dúvidas que a autoridade fiscal somente poderá proceder a lavratura de qualquer auto de infração após expirado o prazo legalmente concedido ao contribuinte, pois antes deste, como já registrado, assiste a empresa o direito de, no prazo legal cumprir espontaneamente com a obrigação tributária consignada no Termo Intimatório.

A meu pensar, a observância às normas legais e especialmente aquelas atinentes aos prazos para cumprimento espontâneos de obrigações tributárias não significam meras formalidades, mas acima de tudo um direito subjetivo do contribuinte, daí porque o Fisco tem a obrigação de observar o seu cumprimento, sob pena de, não o fazendo, ver declarada a própria nulidade do auto de infração, por impedimento da autoridade administrativa fiscal.

Destarte, não podemos esquecer que a segurança jurídica significa acima de tudo a certeza por parte dos contribuintes de que o próprio Fisco irá respeitar as regras impostas na legislação e a atuação da lei e do direito com observância dos princípios que devem reger esta relação.

Deste modo, visando garantir o princípio da segurança jurídica, indiscutivelmente o exercício do poder de fiscalização e do conseqüentemente lançamento tributário devem seguir rigorosamente cada momento da fase do desenvolvimento da ação fiscal, principalmente os atos concessivos de direitos subjetivos dos contribuintes, sobre pena de ser o lançamento tributário eivado de ilegalidade e vindo a instalar a própria insegurança jurídica nas relações tributárias.

Nesse sentido, as preciosas lições do professor "Hugo de Brito Machado Segundo" :

"Por tudo isso, a ordem jurídica deve prever e autorizar o procedimento de fiscalização, mas fazê-lo estabelecendo as limitações indispensáveis a que não haja excesso por parte da autoridade fiscalizadora. Enfim, é a própria constituição que assegura ao Fisco o direito de fiscalizar, a fim de assegurar efetividade ao princípio da capacidade contributiva, mas desde que respeitadas os direitos individuais (art. 145 § 1º ). Em vista de tudo isso, as atribuições fiscalizatórias somente serão válidas na medida em que ,além de respeitarem o que estiver expressamente previsto nas regras jurídicas veiculadas em leis, forem adequadas e necessárias a finalidade a que se destinam, e sobretudo compatíveis com os demais princípios inerentes a questão." (Processo Tributário, São Paulo, Ed. Atlas, pg. 87").

Após as sucintas considerações acima expendidas reexaminei concretamente o disposto no lançamento tributário e na decisão singular proferida às fls.17/19 deste caderno processual.

No caso "sub examine" salta aos meus olhos que o agente fiscal de posse da Ordem de Serviço acima mencionada lavrou o Termo de Intimação número 2006.19278 em 19.07.2006 às 11:39h, tendo procedido a cientificação do contribuinte pela modalidade por Carta, com Aviso de Recebimento- AR, pelos Correios, conforme preceitua o artigo 46 do decreto 25.468/99 - ver AR colhido às fls. 9 dos autos.

Apreciando acuradamente o AR em foco infere-se que na realidade o autuante postou a Intimação em debate em 21 de Julho de 2006 e que foram feitas 3 tentativas de entrega deste ao



contribuinte, respectivamente nos dias 24, 25 e 26 de Julho de 2006, todas sem sucesso.

Visualizo ainda a cores vivas que a intimação de número 2006.19278, objeto de análise deste processo somente fora concretizada com a devida entrega no domicílio da empresa em **30.08.2006**.

Em contrapartida jorra a constatação inequívoca de que o agente fazendário procedeu a lavratura deste lançamento tributário no mesmo dia em que o contribuinte recebeu o AR contendo o termo de intimação em debate - **30.08.2006**, não obedecendo assim o comando normativo instituído pela IN 33/97, acima reproduzida, ou seja, a concessão do direito do contribuinte de adimplir no prazo de 5 dias com o pagamento espontâneo do ICMS antecipado então cobrado neste auto de infração.

Inexoravelmente a autoridade fiscal não guiou-se na trilha da legalidade, motivo pelo qual entendo irretocáveis os fundamentos expendidos pela nobre Julgadora Singular às fls. 18/19 deste caderno de provas.

Com estas pequenas considerações, a meu sentir, o ato administrativo em tela foi realizado de modo extemporâneo, encontrando-se portanto maculado de nulidade absoluta, por contrariar as normas contidas na legislação vigente, nos termos do artigo 53, § 2º, III do Decreto nº 25.468/99, a seguir transcrito " Ipsis litteris" :

Artigo 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.."

§2°. É considerada autoridade impedida aquela que:

III- pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.

Ex Positis, forte nos fundamentos acima expendidos, VOTO para que se Conheça do Recurso Oficial, negando-lhe provimento no sentido de manter a decisão de nulidade prolatada na Instância Singular, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Eis como entendo a questão, eis como VOTO.

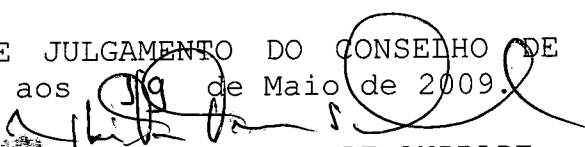
**DECISÃO**

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é Recorrente : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA e Recorrido: JOSÉ WAGNER PEREIRA NETO-EPP.

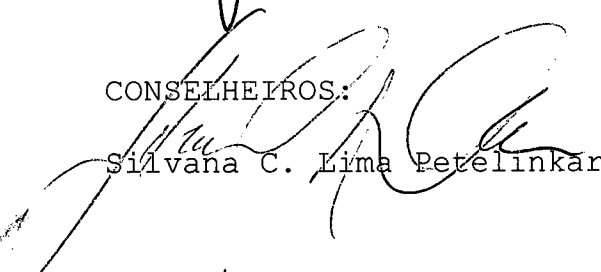
A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento para confirmar a decisão de **nulidade** do feito fiscal, proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente, no momento do relato a conselheira Silvana Carvalho Lima Petelinkar.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de Maio de 2009.


  
JOSE WILLAMÉ FALÇÃO DE SOUZA  
PRESIDENTE

  
UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE  
PROCURADOR DO ESTADO

CONSELHEIROS:


  
Silvana C. Lima Petelinkar

  
Marcos Antonio Brasil

  
Francisca Marta de Sousa  
RELATORA

  
José Moreira Sobrinho

  
Sandra Maria Tavares M. de  
Castro.

  
Sebastião Almeida Araújo

  
Ana Maria M. Timbó Holanda

  
Pedro Eleutério de Albuquerque.