



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 476/2009
SESSÃO DE 18/06/2009 – 64ª Sessão Extraordinária
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3484/2007
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200624983
AUTUANTE: Aristóteles Alves de Castro
RECORRENTE: Célula de Julgamento 1ª Instância
RECORRIDO: Hardware Comércio e Serviços Ltda.
CONS. RELATORA: Ana Maria Martins Timbó Holanda

EMENTA: ICMS – Falta de recolhimento do ICMS Antecipado. – Recurso oficial conhecido e não provido. Confirmada por unanimidade de votos a decisão declaratória de Nulidade exarada na instância singular. Auto de infração julgado NULO por impedimento do autuante. Decisão amparada no art. 32 da Lei 12.732/97. Contribuinte não foi intimado do início do procedimento fiscal cerceando-lhe a espontaneidade de efetuar o recolhimento do imposto sem acréscimo da multa punitiva nos termos da I. N. 33/97.

RELATÓRIO

Trata a presente acusação de:

"Falta de recolhimento do ICMS antecipado decorrente de aquisição interestadual de mercadorias referente aos meses de 02/2004, 03/2004, 05/2004, 06/2004, 07/2004, 09/2004 no valor total de R\$ 31.935,04.

O processo se encontra instruído com a seguinte documentação:

- Ordem de Serviço de nº 2006.33412 (fls. 04);

- Aviso de Recebimento – AR, referente ao Termo de Intimação de nº 2006.27626 sem constar nenhuma assinatura que indica recebimento/ciência, (fls. 5); Termo de Intimação (fls.06); Envelope contendo Termo de Intimação devolvido ao remetente com a informação de "mudou-se" (fls. 07); Consulta ao Sistema de Parcelamento Fiscal (fls. 08); Consulta ao Sistema Cadastro (fls. 09); Consulta ao Sistema de Selagem (fls. 10); Consulta ao Sistema GIM (fls. 11); Consulta (fls. 12); Termo de juntada de AR (fls. 13); Termo de juntada de envelope devolvido (fls. 14); Termo de juntada do Termo de Intimação (fls. 15); Termo de Revelia (fls. 16); Termo de juntada de consulta (fls. 17); Consultas do Termo de Intimação (fls. 18/190; Decisão singular (fls. 21/24); Comunicação e Edital de Intimação (fls. 25/26); Parecer de nº 100 acompanhado com o referendo da PGE (fls. 28/30).

Na instância singular o auto de infração foi julgado Nulo. Na fundamentação de seu decisório, a douta julgadora manifestou entendimento pela nulidade em razão do contribuinte não ter tomado ciência do termo de Intimação nem do Auto de Infração, ensejando, neste caso, impedimento da autoridade atuante.

O parecer de fls. 28/29 referendado pela douta PGE opina pela confirmação da decisão singular.

VOTO DA RELATORA

O presente processo tem como objeto a acusação de falta de recolhimento do ICMS antecipado referente às aquisições interestaduais dos meses de 02 a 07 de 2004 e 09 de 2004, no valor de R\$ 31.935,04.

Com efeito, a análise das peças que compõem os autos presentes não deixa dúvida quanto à acertada decisão de nulidade, exarada pela nobre julgadora de primeiro grau, por impedimento do agente fiscal.

Os documentos acostados aos autos demonstram que o contribuinte não foi regularmente cientificado do Termo de Intimação de nº 2006.27626, que embora tenha sido enviado pelos correios com Aviso de Recebimento-AR, retornou com o carimbo informando “mudou-se”, não havendo assinatura de recebimento.

Com efeito, as ações decorrentes de atraso e falta de recolhimento, podem ser, como no caso presente, iniciadas com a abertura do Termo de Intimação que foi instituído e aprovado através da Instrução Normativa de nº 33/97 com o objetivo de substituir o Termo de Início e o de Conclusão de Fiscalização nas situações ali especificadas.

Neste sentido, o artigo 1º da I.N. acima mencionada assim dispôs : “ Aprovar o formulário TERMO DE INTIMAÇÃO, Anexo Único, a ser utilizado nas intimações de maneira genérica bem como nos seguintes casos de dispensa de Termo de Início e de Conclusão de Fiscalização:

I - atraso ou falta de recolhimento do ICMS;”

Por sua vez o artigo 46 do Decreto nº 25.468/99 que trata das intimações, determinou que:

“Art. 46. Far-se-á a intimação sempre na pessoa do autuado 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.

(.....)

§ 3º Quando feita na forma prevista no inciso II, a intimação será comprovada pela assinatura do intimado, seu representante, preposto, empregado ou assemelhado, no respectivo aviso de recebimento, ou pela declaração de recusa firmada por servidor da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT).

§ 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 local incerto e não sabido, ou quando não se efetivar pelas formas indicadas nos incisos I e II deste artigo.”

Assim, para que o Termo de Intimação se apresente válido é necessário que tenha sido firmado pelo contribuinte, fiador, ou requerente em procedimento especial de restituição, ou ainda, por mandatário, preposto ou advogado regularmente constituído. A análise das peças processuais, referente à forma processual de intimação estabelecida pelo Decreto de nº 25.468/99 demonstra que o contribuinte não foi

cientificado. O envelope enviado ao contribuinte, contendo a intimação, foi devolvido ao remetente com a informação "mudou-se". Diante desse fato, é fácil concluir que a parte se encontra em local incerto e não sabido, sendo essencial, no caso presente, que a parte fosse intimada por Edital conforme determinação prevista no § 4º do Diploma Legal acima citado.

Não tendo a parte sido regularmente intimada, resta prejudicado todo o procedimento fiscalizatório, pois sem a ciência do contribuinte, o agente fiscal estava impedido de lavrar o auto de infração ora questionado nos termos do art. 53 do Decreto 25. 468/99 trata das nulidades dos atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, verbis:

"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".

(.....)

§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:

(.....)

III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento dos Recurso Oficial nego-lhe provimento no sentido de manter a decisão declaratória de nulidade exarada na Instância Singular e em consonância com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

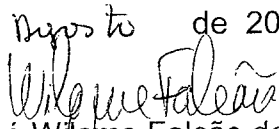
É o VOTO.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido Hardware Comércio e Serviços Ltda.

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 **declaratória de nulidade** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 25 de *Dezembro* de 2009.

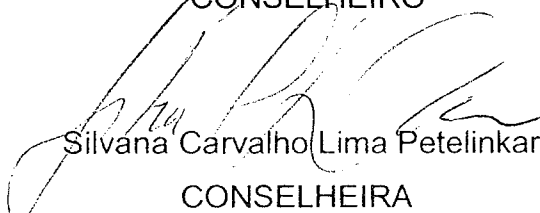

José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Ana Maria Martins Timbo Holanda

CONSELHEIRA RELATORA

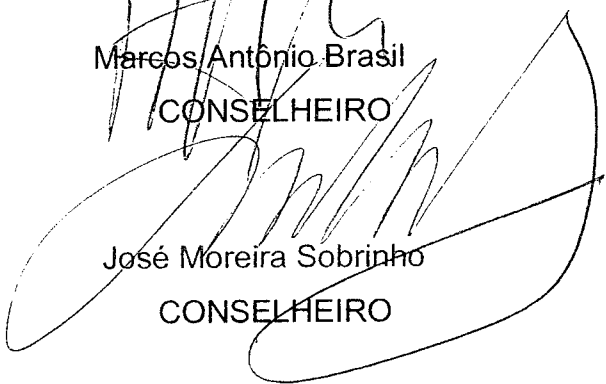

Alexandre Mendes de Sousa

CONSELHEIRO

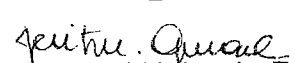

Silvana Carvalho Lima Petelinkar

CONSELHEIRA



Marcos Antônio Brasil
CONSELHEIRO

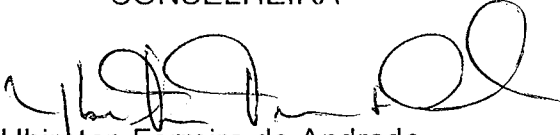

José Moreira Sobrinho

CONSELHEIRO


Jeritza Gurgel Holanda R. Dias

CONSELHEIRA


Sandra Maria T. Meneses de Castro
CONSELHEIRA


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO