



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 483 /2015

057ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 09.04.2015

PROCESSO Nº 1/3365/2010 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201009143

RECORRENTE: J. P. ARCANJO e CÉLULA DE JULG. DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: AMBOS

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

EMENTA: ICMS – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. 1 – Falta de escrituração de documentos fiscais no livro Registro de Entradas. 2 – Apontada infringência ao artigo 269 do Decreto nº 24.569/97. Imposta a penalidade preceituada no Art. 123, III, “g”, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. 3 – Recursos interpostos conhecidos e providos, para modificar a decisão parcialmente condenatória exarada em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **NULIDADE** processual, por preterição de garantias legais e constitucionais do contribuinte, na acepção do Art. 32, da Lei nº 12.732/97. 4 – Decisão por unanimidade de votos, e de acordo com a manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado.

01 – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

“Deixar de escriturar no livro próprio para registro de entradas, documento fiscal relativo a operação ou prestação também não lançada na contabilidade do infrator. O referido autuado não escriturou 42 documentos fiscais na entrada com um total de imposto destacado nas referidas notas em R\$21.664,60. No período de setembro a novembro de 2008, conforme Informação Complementar em anexo.”



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Apontada infringência ao artigo 269 do Decreto nº 24.569/97. Imposta a penalidade preceituada no Art. 123, III, "g", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03, com exigência do seguinte crédito tributário:

Demonstrativo do Crédito (R\$)

Base de cálculo	127.438,83
ICMS	21.664,60
Multa	21.664,60
TOTAL	43.329,20

O contribuinte foi regularmente intimado do lançamento, porem não apresentou impugnação. Revelia.

Na 1ª Instância o auto de infração foi julgado PARCIAL-PROCEDENTE, com exclusão da cobrança do imposto, entendendo a ilustre Julgadora Singular que, por se tratar de autuação por descumprimento de obrigação acessória, tal cobrança não se justifica. Reexame necessário.

A empresa autuada também interpôs recurso ao Conselho de Recursos Tributários, alegando, em síntese, o seguinte:

- 1. Nulidade do auto de infração, pois não foi lavrado o Termo de Conclusão de Fiscalização;*
- 2. Nulidade por ausência de comprovação do ato ilícito e por descrição lacônica da infração;*
- 3. Da impossibilidade de aplicação de penalidade com caráter confiscatório;*

Ao final requer a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

A Consultoria Tributária, antes de se manifestar sobre o feito, encaminhou o processo a Célula de Perícias e Diligências para que esta informasse se as notas fiscais objeto da autuação estavam, de fato, escrituradas no livro Registro de Entradas da empresa autuada. A providência, no entanto, resultou infrutífera, uma vez que a empresa não atendeu a intimação da CEPED para entrega dos documentos requeridos, conforme o Perito fez constar no Laudo às fls. 98/100 dos autos.

O Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado, é no sentido de confirmar a decisão de 1ª Instância, ou seja, pela PARCIAL-PROCEDÊNCIA da acusação fiscal.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

É o relatório.

02 – VOTO DO RELATOR

Compulsando os autos, de pronto vislumbro a existência de vícios no processo, os quais demandam exame preliminar.

1. Conforme consta no relato da infração, no período de setembro a novembro de 2008, o contribuinte teria deixado de escriturar 42 notas fiscais “... *no livro próprio para registro de entradas...*”, conduta esta tipificada como infração à legislação tributária no artigo 123, III, “g” da Lei nº 12.670/96, senão vejamos, *in verbis*:

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

III - relativamente à documentação e à escrituração:

*g) **deixar de escriturar, no livro** fiscal próprio para **registro de entradas**, de **documento fiscal** relativo à operação ou prestação também não lançada na contabilidade do infrator: **multa equivalente a uma vez o valor do imposto**, ficando a penalidade reduzida a 20 (vinte) UFIR, se comprovado o competente lançamento contábil do aludido documento;*

Nas Informações Complementares, no entanto, os auditores explicam que “... *Através da análise fiscal/contábil das informações prestadas à Secretaria de Fazenda do Estado do Ceará, através da DIEF (Declaração de Informações Econômico-Fiscais), constatou-se a falta de informação/escrituração de 42 documentos fiscais nas operações de entrada de mercadorias tributadas no período de 2008...*”.

Ou seja, na verdade a suposta falta de escrituração apontada na peça inicial não foi constatada em exame direto do livro Registro de Entradas do contribuinte, como faz crer o relato da infração, mas, apenas inferida a partir do fato de as mesmas não terem sido informadas na DIEF.

A DIEF é o instrumento através do qual os contribuintes do ICMS declaram periodicamente à Secretaria da Fazenda as suas informações econômico-fiscais, para fins de controle do Fisco, e por norma a mesma deve expressar fielmente os



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

registros contidos nos livros e documentos fiscais do declarante. Entretanto não há garantias quanto a isso. Frequentemente se constata que as informações declaradas na DIEF não correspondem à verdade dos fatos, sendo este, inclusive, motivo de inúmeras autuações. Daí que não é seguro afirmar-se a falta de escrituração das notas fiscais no livro de Entradas com base apenas no fato de que as mesmas não foram declaradas na DIEF. Configurada, assim, a ausência de provas da acusação formulada.

2. Por outro lado calha assinalar que as relações tributárias, ainda mais em matéria de penalidade, regem-se segundo o princípio da legalidade, do qual um dos corolários é a tipicidade cerrada. Disso decorre que para que nasça em favor do Fisco o direito de efetuar o lançamento de ofício, é necessário que haja completa subsunção do fato concreto ao dispositivo legal sancionador, ou, no dizer de Ives Gandra da Silva Martins, "... o evento ocorrido na vida real tem que satisfazer a todos os critérios identificadores tipificados na hipótese normativa...".

Não é o que se observa no presente caso. Repare-se que a conduta tipificada no artigo 123, III, "g" da Lei nº 12.670/96 é deixar de escriturar documento fiscal no livro fiscal próprio para registro de entradas, enquanto que o fato concretamente verificado pelo autuante consistiu em ter o contribuinte deixado de informar 42 notas fiscais de entradas de mercadorias, na DIEF. Logo, não se verifica na espécie a necessária subsunção do fato à hipótese normativa.

3. Continuando a análise do processo, se observa que não foi respeitado o direito do contribuinte à espontaneidade, consoante prevê a legislação em casos como o dos autos. Conforme já mencionado, a ação fiscal foi realizada como parte de um processo de baixa cadastral a pedido. Nesse contexto, uma vez realizada a fiscalização e, em sendo constatada a existência de alguma irregularidade, a empresa deve ser formalmente notificada para saná-la no prazo de 10 (dez) dias. Somente depois de transcorrido este prazo, e não tendo sido cumprida a notificação, é que a empresa poderá ser autuada. À época dos fatos o procedimento estava disciplinado no Art. 24 da Instrução Normativa nº 33/1993, *verbis*:

Art. 24. Na hipótese de baixa a pedido, o contribuinte fará requerimento nos termos do Anexo VI, formalizando-o conforme o disposto no item 5, §1º, do art. 19, e o apresentará ao chefe do órgão local, que adotará as seguintes providências:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

II - designará servidor para proceder ao exame dos livros e documentos fiscais e contábeis com vistas a apurar a regularidade da situação fiscal do contribuinte, relativamente ao cumprimento das obrigações principal e acessórias, o qual preencherá a Informação Fiscal no Pedido de Baixa... (omissis);

*III - verificada alguma irregularidade, **notificará o contribuinte para saná-la no prazo de 10 (dez) dias**, respeitado o caráter de espontaneidade previsto na legislação;*

*IV - **findo esse prazo sem que o contribuinte regularize sua situação, será lavrado o auto de infração;***

As disposições da IN nº 33/93 estão em linha com o disposto no Art. 880 do Decreto nº 24.569/97, que regulamenta o Art. 125 da Lei nº 12.670/96, senão vejamos:

*Art. 880. **Não será aplicada penalidade ao contribuinte ou responsável que procurar a repartição fiscal do Estado, antes de qualquer procedimento do Fisco, para sanar irregularidades verificadas no cumprimento das obrigações tributárias relacionadas com o ICMS, desde que o saneamento ocorra no prazo de 10 (dez) dias, contado a partir da comunicação da irregularidade ao Fisco.***

Parágrafo único. O prazo da espontaneidade referido neste artigo aplica-se, inclusive, no caso de irregularidade constatada por ocasião da análise de pedido de alteração cadastral apresentado pelo contribuinte ou responsável, perante a repartição fazendária estadual competente.

Todavia, pelo que se extrai dos autos, o agente do Fisco não observou o disposto acima, porquanto lavrou o auto de infração sem antes franquear ao contribuinte oportunidade para sanar espontaneamente a irregularidade supostamente identificada, qual seja, falta de escrituração de documentos fiscais. Em vez disso o autuante notificou o contribuinte através do Termo de Notificação nº 2010.12916 (fl. 08) a recolher ICMS no valor de R\$ 21.664,60 e demais acréscimos legais que, segundo consta no Termo, seria correspondente a "OMISSÃO DE RECEITAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS REFERENTE AO PERÍODO DE SETEMBRO A DEZEMBRO DE 2008", infração essa que não guarda nenhuma correlação com aquela que foi apontada no Auto de Infração. Prejudicado, portanto,



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

o direito da empresa fiscalizada, vez que, ao lavrar o Auto de Infração em tais circunstâncias o autuante contrariou expressa vedação legal.

4. Outro ponto que reclama atenção diz respeito refere à ciência do contribuinte no Auto de Infração, que a meu sentir não se deu de forma válida. Como se pode ver no documento encartado à fl. 10 dos autos, o contribuinte – estabelecido na cidade de Morrinhos – foi notificado da autuação por meio de Edital de Intimação afixado no órgão fazendário de sua circunscrição fiscal, a saber, a Célula de Execução em Sobral.

Observe-se que no corpo do referido Edital de Intimação constam os seguintes dizeres: “**CONTRIBUINTE INTIMADO POR EDITAL POR ENCONTRAR-SE EM LOCAL INCERTO E NÃO SABIDO**”.

O artigo 26 da então vigente Lei nº 12.732/97, dispõe que nas intimações deverá ser observado o seguinte, *in verbis*:

*Art. 26. **A intimação far-se-á** sempre na pessoa do autuado 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.** (Grifei).*

Portanto, a realização de intimação por meio de edital depende de que seja atendida pelo menos uma das seguintes condições:

- a) Achar-se a parte em lugar incerto e não sabido.**



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Para que tal circunstância fique caracterizada, no entanto, não basta que a mesma seja meramente declarada no Edital de Intimação, como no presente caso. É preciso que seja verificada mediante a realização de diligência *in loco*. Nesse sentido insta conferir o disposto no §5º, do art. 46, do Decreto nº 25.468/99 (Regulamento da Lei nº 12.732/97):

§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 normas indicadas nos incisos I e II deste artigo.

É preciso também que, uma vez constatado de modo efetivo que o contribuinte se encontra em lugar incerto e não sabido, seja essa circunstância certificada pelo servidor fazendário que a constatou, devendo a aludida informação integrar os autos do processo.

b) Quando a intimação não se efetivar por uma das formas indicadas nos incisos I e II do Art. 26 da Lei nº 12.732/97.

Ou seja, a intimação também poderá ser feita por edital quando a autoridade não tiver obtido êxito em realizá-la por uma das outras formas legalmente previstas, isto é, por meio de servidor fazendário, ou por carta com aviso de recebimento – AR.

Examinando os autos do presente processo não encontrei qualquer prova da ocorrência de nenhuma das condições previstas em lei para a realização da intimação por meio de edital.

Cabe ressaltar, ainda, que a declaração contida no Edital de Intimação (fl. 10), de que o contribuinte se encontrava em local incerto e não sabido, não condiz com os fatos. Observe-se que o Termo de Notificação (fl. 08) remetido ao contribuinte antes da autuação fora entregue normalmente pelos Correios no endereço residencial do sócio da empresa, à Rua Manuel Peregrino, 830 Centro Morrinhos – CE, conforme AR à fl. 59. Posteriormente, já no curso do processo, a mesma coisa aconteceu com a intimação relativa ao julgamento de 1ª instância, a qual também foi entregue por via postal no mesmo endereço (fl. 71). Disto se conclui não ser verdadeira a informação de que o contribuinte se encontrava em local incerto e não sabido.

7
Abílio Francisco de Lima



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Segue-se, que o ato intimatório em questão foi realizado sem a devida observância das exigências legais, em prejuízo do contribuinte, que não foi validamente notificado da autuação para, querendo, apresentar defesa, ou pagar o Auto de Infração com os descontos legais. Posteriormente, a empresa acabou por ingressar no processo, mas somente na instância recursal, após ser intimado da decisão condenatória de 1ª instância, onde fora julgado à revelia.

Conclusivamente, em face de todo o exposto, entendo que restou caracterizada nos autos a preterição de direitos e garantias legais e constitucionais do contribuinte, ensejando a declaração de nulidade de todo o feito, nos termos do Art. 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.

Ex positis, VOTO no sentido de conhecer dos Recursos interpostos, dar-lhes provimento, para modificar a decisão parcialmente condenatória exarada em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a NULIDADE processual.

É como VOTO.

82

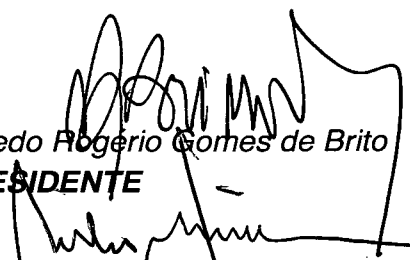


SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

03 – DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente Célula de Julgamento de 1ª Instância e **J. P. ARCANJO** e Recorrido Ambos. **Decisão:** “A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer dos Recursos interpostos, dar-lhes provimento, para modificar a decisão parcialmente condenatória exarada em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **NULIDADE** processual por ausência de provas, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente momentaneamente, o Conselheiro Samuel Aragão Silva”.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 23 de Junho de 2015.



Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO RELATOR


Lúcia de Fátima Carou de Araújo
CONSELHEIRA


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Valtér Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Rogér Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO