

CRT
Fls. 26d

Processo nº. 1/2350/2009
Conselheiro Relator: Cícero Roger Macedo Gonçalves



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 528 /2012
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
174ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 16/10/2012
PROCESSO Nº.: 1/2350/2009
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200905659-9
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDA: ANTONIO ADAIL BESERRA DE MELO
AUTUANTE: Francisco Kleber Lopes de Paiva
MATRÍCULAS: 091435-1-3
RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves

EMENTA: ICMS – 1. EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. 2. O contribuinte deixou de entregar documentação fiscal à autoridade competente. **3. Ação Fiscal de auditoria** referente ao exercício de 2005. Auto de Infração **NULO**. No caso em tela o fisco insurgiu contra o contribuinte afirmando a reincidência ao embargo. Esta por sua vez caracteriza-se pelo contribuinte deixar de atender o que foi manifestado pelo Termo de Intimação, termo este expedido após o Início da Fiscalização. Assim percebe-se que quando o contribuinte não atende o *mandamus* da primeira intimação, e que após uma segunda intimação insiste em não atender, se aperfeiçoará a reincidência. Desta forma haja vista a ausência desta intimação, nula a presente ação fiscal. **4. Decisão amparada nos artigos 53, § 2º, III do Decreto nº. 25.468/99.** Recurso oficial conhecido e não provido. Decisão por unanimidade de votos e contrária ao Parecer da Duta Procuradoria Geral do Estado. **5. Decisão amparada na composição probatória dos autos.**

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre *embargo à fiscalização*, decorrente da falta de apresentação das notas fiscais à autoridade competente no prazo estabelecido relativo ao período de 01/01/2007 a 31/12/2007. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2009.01716, objetivando executar *auditoria fiscal*, junto ao contribuinte *Antonio Adail Beserra de Melo*, enquadrada no CNAE como



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

comércio varejista de mercadorias em geral, localizada em Crateus/Ce. Auto de Infração lavrado em 28/04/2009, com supedâneo no art. 815 do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 28/01/2009, de forma pessoal, consoante comprova assinatura do contribuinte aposta no termo de intimação nº. 2009.01667, às fls. 06, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias os documentos fiscais de registro de entrada, apuração de ICMS, inventário e demais documentos assinalados no termo.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200905659-9, ordem de serviço nº. 2009.01716, termo de início de fiscalização nº. 2009.01667, termo de conclusão de fiscalização nº 2009.09075, termo de juntada, revelia e despacho à fl. 04. O auto de infração descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“DEIXOU DE APRESENTAR OS DOCUMENTOS FISCAIS A AUTORIDADE COMPETENTE NO PRAZO PRE-ESTABELECIDO, CARACTERIZANDO EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. O CONTRIBUINTE EM TELA, INTIMADO ATRAVES DO TERMO DE INICIO DE FISCALIZAÇÃO NR.200901667, COM A CIENCIA EFETIVADA EM 28 DE JANEIRO DE 2009, ATE A PRESENTE DATA NÃO APRESENTOU NENHUM LIVRO FISCAL OU CONTÁBIL E NENHUM DOCUMENTO PERTINENTE A SUA MOVIMENTAÇÃO ECONOMICA PARA OS TRABALHOS PREVISTOS.”

O auditor sugeriu como penalidade a preceituada no art. 123, VIII, alínea “c” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 1.800 Ufirce’s. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$0,00
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa (Ufirce’s)	1.800
TOTAL	1.800

A ciência do auto de infração foi efetivada por via postal em 05/05/09, consoante termo de juntada às fls. 04. A ora autuada devidamente ciente da ação fiscal,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

não recolheu aos cofres fazendários e não impugnou o auto de infração no prazo legal. Destarte, foi instaurada a relação contenciosa, pela revelia, em consonância com o art. 77 do Decreto 25.468/99, consoante termo de revelia lavrado em 18/05/09 às fls. 04.

O prazo transcorreu in albis, sem que a atuada recolhesse aos cofres fazendários o valor devido ou ofertasse impugnação. Destarte, foi instaurada a relação contenciosa, pela revelia, nos termos do art. 77 do Decreto 25.468/99.

O juízo monocrático, após breve relato dos fatos, asseverou que a firma após intimação não atendeu em tempo hábil a solicitação da documentação descrita no termo de intimação dificultando a execução dos trabalhos da auditoria. Desta forma entendeu que o contribuinte infringiu o preconizado pelo art. 874 do Decreto nº 24.569, ou seja, incorreu na omissão voluntária da legislação do ICMS. Por conseguinte, concluiu pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, modificando a penalidade por ser reincidente, e em ato contínuo intimou a atuada a pagar no prazo de 10 (dez) dias a importância de 3.600 UFIRCES, ou querendo, em igual tempo, recorrer da referida decisão, nos termos da legislação processual vigente. Recorreu de ofício por tratar de decisão contrária aos interesses do Estado.

A atuada fora intimada da decisão **PARCIAL PROCEDENTE** da instância singular por edital, após o envio da comunicação de publicação no Diário Oficial do Estado, em 18/01/2012, consoante termo de juntada de AR às fls. 19, concernente ao *Edital de Intimação nº. 001/12*, às fls.15, onde foi veiculada a decisão, em 12/01/2012, na dicção do art. 26 § 4º da Lei. 12.732/97.

A empresa, por sua vez não apresentou recurso voluntário em defesa das acusações, sequer recolheu aos cofres públicos o valor impugnado na sentença prolatada na instancia singular.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do Parecer 128/10, manifestou-se pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento para que seja mantida a decisão parcial condenatória proferida na instância singular, ratificando todos os argumentos do julgador singular sem se opor a qualquer item deliberado. Isto posto, decidiu pela manutenção da **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do auto de infração, uma vez que não veios aos autos nenhum elemento para ilidir o feito fiscal, caracterizando, assim, o ilícito apontado na inicial, com a conseqüente imputação ao infrator da penalidade prevista no art. 123, VIII, alínea "c" da Lei 12/670/06.

É o relatório.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **ANTONIO ADAIL BESERRA DE MELO**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/200905659-9**, O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente foi autuada por *embaraço à fiscalização*, decorrente da falta de apresentação dos documentos fiscais no tempo preestabelecido referente ao período de 01 de janeiro de 2007 a 31 de dezembro do mesmo ano, acarretando a multa no valor de 3.800 ufrices.

Das Preliminares

De plano, impende salientar que a demanda aqui tratada requer uma análise preliminar em relação ao aspecto formal do procedimento, suscitada pelo julgador monocrático e Consultoria Tributária.

Neste diapasão, é sabido que o Direito Tributário é caracterizado pela sua formalidade, no qual os atos devem ser praticados de acordo com as formas prescritas na legislação, sob pena de sua ineficácia no mundo jurídico. O Direito Tributário é essencialmente formal, dentro da expectativa de inserir o poder de tributar na estrita legalidade, visando proteger o contribuinte contra excessos de exação, visto essa formalidade guardar pertinência com a qualidade dos atos administrativos que são estritamente atos vinculados à lei, onde *mister se faz* lembrar que todo ato administrativo também é um ato jurídico.

A presente lide não comporta muitos questionamentos. Apesar da Nobre Julgadora monocrática se manifestar pela procedência da autuação, é de se declarar a **NULIDADE** do feito por inobservância aos procedimentos legais no decorrer da fiscalização, considerando a necessidade de prévia emissão de Termo de Intimação oportunizando o contribuinte ao cumprimento da solicitação do fiscal, haja vista tratar-se de infração de reinício da ação fiscal.

Neste sentido cabe ressaltar que embaraço a fiscalização se caracteriza pelo contribuinte deixar de apresentar a documentação solicitada no Termo de Início



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

de Fiscalização dentro do prazo estabelecido. Ocorre que no caso em tela o fisco insurgiu contra o contribuinte afirmando a reincidência ao embargo.

Esta por sua vez caracteriza-se pelo contribuinte deixar de atender o que foi manifestado pelo Termo de Intimação, termo este expedido após o Início da Fiscalização. Assim percebe-se que quando o contribuinte não atende o *mandamus* da primeira intimação, e que após uma segunda intimação insiste em não atender as solicitações do termo, aperfeiçoará a reincidência.

Nesta esteira, para que ocorra a reincidência, haverá de existir nos autos a comprovação desta segunda intimação, o que de fato não observamos no caso em comento. Desta forma vislumbra-se que a ausência de intimação consubstancia em infração às normas contidas no RICMS/Ce, precisamente no art. 815, do Decreto nº. 24.569/97 que estabelece a emissão do Termo de Intimação para o contribuinte exibir os documentos fiscais relacionados ao ICMS, senão vejamos:

Art. 815 - Mediante intimação escrita, são obrigados a exibir ou entregar mercadorias, documentos, livros, papéis ou arquivos eletrônicos de natureza fiscal ou comercial relacionados com o ICMS, a prestar informações solicitadas pelo Fisco e a não embarçar a ação fiscalizadora.

Cabe salientar que o procedimento de intimação previsto em lei deve ser peremptoriamente observado pelo fiscal sob pena de acarretar a nulidade do auto de infração. Observando o art. 142 do CTN os procedimentos administrativos que envolvem o lançamento tributário compõe atos administrativos plenamente vinculados, isto significa dizer que o agente fiscal não pode afastar-se em hipótese alguma dos mandamentos legais que regem sua atuação. Desta forma fica vedada toda e qualquer ingerência subjetiva da parte do auditor responsável pelo lançamento. Neste sentido ensina ALBERTO XAVIER:

Ora em harmonia com o princípio da tipicidade, nullum tributum sine lege, a lei fiscal contém em si mesma valoração definitiva das realidades, sobre que versa, a qual exclui qualquer elemento a ela estranho, especialmente a vontade da administração. (In Do Lançamento no Direito Tributário. Pg.162)

E nesse sentido que leciona PAULO DE BARROS CARVALHO, em citações retiradas por LEONARDO SPERB DE PAOLA, in verbis:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

*"Quando se fala em procedimento administrativo orienta-se por uma ideia de legalidade objetiva, quer-se significar que o agente tributário não deve prejudicar ou favorecer o contribuinte, mas, isto sim, aplicar objetivamente a lei. A legalidade objetiva deriva do caráter vinculado do lançamento e, por sua vez, favorece outras ideias, como as de procedimento de ofício, busca da verdade material e possibilidade de ampla defesa. E a legalidade objetiva que nos permite afirmar que, dada a ausência de discricionariedade, o administrador é parte imparcial, pois lhe resta aplicar o direito objetivo. Extrai Alberto Xavier as seguintes consequências, dentre outras: aplicação da regra in **dubio contra fisco**, salvo quando existirem presunções relativas; reconhecimento de ofício e de outras situações que impedem ou suspendem a tributação" (In, Presunções e Ficções no Direito Tributário, Del Rey, p. 202) Grifamos.*

Depreende-se, portanto, que não foi respeitado o caráter vinculado ao lançamento do imposto ensejando à um completo desrespeito aos princípios que asseguram a salvaguarda do contribuinte frente ao poder do fisco, vez que o ente fiscalizador deve obedecer aos requisitos insertos objetivamente na Lei.

Assim restou devidamente claro que o agente do fisco quando deixou de emitir o Termo de Intimação, retro mencionado, maculou o lançamento em seu nascedouro, conforme dicção do artigo 53, § 2º, 111 do Decreto nº.25.468/99, *in verbis*:

Art. 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.

*§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:
III- pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.*

2. Do Voto

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, reformando a decisão exarada em 1ª instância, e conforme ao parecer da Consultoria Tributária, modificado oralmente em sessão.

É o VOTO.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **ANTONIO ADAIL DE MELO**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, dar-lhe provimento para modificar a decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância, e, em grau de preliminar, declarar a **nulidade** do feito fiscal em razão da ausência do Termo de Intimação, nos termos do voto do Conselheiro Relator e manifestação oral da Consultora Tributária Dra. Ana Carolina Cisne Viana Nogueira, e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 06 de dezembro de 2012.

Valter Barbalho Lima
PRESIDENTE, em exercício

~~Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO~~

Maria Lucineide Serpa Gomes
CONSELHEIRA

Lúcia de Fátima Carou de Araújo
CONSELHEIRA

Rafael Gonçalves Zidan
CONSELHEIRO

Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO RELATOR

Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO

Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA

Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO