



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 078/2018

13ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 16.03.2018

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2273/2014

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2014.04440-8

CGF: 06.988540-0

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: ALMEIDA COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO

CONSELHEIRO ORIGINÁRIO: MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL

CONSELHEIRA DESIGNADA: TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO

EMENTA: ICMS. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTO FISCAL. AUTUAÇÃO NULA devido à irregularidade formal na ciência do Termo de Início de Fiscalização. Amparo legal no § 4º do art. 46, incisos I, II e III e art. 53 todos do Decreto nº 25.468/99. Recurso de reexame necessário conhecido e não provido. Confirmada, por maioria de votos, a decisão proferida em 1ª Instância, de NULIDADE processual, em conformidade com o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo Representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

Palavras-chave: ICMS. Omissão de Compras. Nulo. Irregularidade na Ciência do Termo de Início de Fiscalização.

RELATÓRIO

A peça inicial descreve o seguinte: “Aquisição de mercadorias sem documentação fiscal – Omissão de Entradas. Ao realizar o levantamento quantitativo de estoques e movimentações das mercadorias do estabelecimento, constatou-se omissão de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária no montante de R\$ 696.854,92 em 2010 e R\$ 31.711,70 em 2011. Ver Informações Complementares ao presente auto.”



Dispositivo infringido: art. 139 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: art. 123, III, alínea “a” da Lei nº 12.670/96 modificado pela Lei nº 13.418/03. Crédito Tributário: R\$ 393.196,33.

Instruem os autos: Informações Complementares (fls. 03 a 05); Mandado de Ação Fiscal nº 2014.08465 (fls. 06); Termo de Início de Fiscalização nº 2014.07440 (fls.07), Edital de Intimação (fls. 09), Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2014.12954, AR do Auto de Infração e do Termo Conclusão (fls. 11) e Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadoria exercício 2010 (fls.12 a 15).

A impugnação ao lançamento está apensada às fls. 23 a 34 dos autos.

O processo foi julgado NULO em 1ª Instância, conforme decisão de fls.43 a 45 dos autos, sob o fundamento de que houve irregularidade formal na ciência do Termo de Início de Fiscalização.

O processo subiu impulsionado por recurso de reexame necessário.

A Consultoria Tributária, por meio do Parecer nº 150/2017, recomenda a manutenção da decisão de nulidade exarada em 1ª Instância, conforme fls. 62 e 63 dos autos. A douta Procuradoria Geral do Estado adotou referido parecer, conforme fls. 64 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

A peça inicial descreve que o contribuinte, acima nominado, adquiriu mercadorias sem documento fiscal. O autuante segue afirmando que “Ao realizar o levantamento quantitativo de estoques e movimentações das mercadorias do estabelecimento, constatou-se omissão de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária no montante de R\$ 696.854,92 em 2010 e R\$ 31.711,70 em 2011. Ver informações complementares ao presente auto.”

Artigo infringido: 139 do Dec. nº 24.569/97, com penalidade prevista no artigo 123, VIII, “a” da Lei nº 12.670/96 alterada pela Lei nº 13.418/03”.

Preliminarmente, foi verificada a irregularidade formal da Ação Fiscal quanto a ciência do Termo de Início de Fiscalização nº 2014.07440 .

No presente caso o Termo de Início de Fiscalização nº 2014.07440 foi enviado por Edital de Intimação e o Auto de Infração e o Termo de Conclusão foram enviados por AR (aviso de recebimento), desobedecendo à legislação em vigor.

A nulidade do processo é nítida, pois a empresa contribuinte deveria ter sido regularmente intimada primeiramente mediante Aviso de Recebimento (AR), o que não aconteceu, afrontando os preceitos dos artigos 46, inciso I, II e III e § 4º do Decreto nº 25.468/99, assim expresso:



2

“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.

(...)

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

Logo, conforme artigos acima citados o agente fica impedido de fazer a intimação por edital se não efetivar pelas formas indicadas nos incisos I e II do referido artigo, e no caso em questão, o contribuinte não se encontrava em lugar incerto e não sabido.

Por conseguinte, o Termo de Início deveria ter sido acompanhado do aviso de recebimento, pois o AR constante as fls. 08 dos autos consta “não procurado”.

No entanto, o Auto de Infração e o Termo de Conclusão foram devidamente recebidos pelo contribuinte por meio de AR, conforme consta as fls. 11 dos autos, comprovando assim que o contribuinte não se encontrava em lugar incerto e não sabido.

Portanto jamais o Fiscal autuante poderia intimar o contribuinte por edital sem antes enviar o referido termo por AR (aviso de recebimento).

Vejamos a decisão consolidada no STJ:

REsp. 1.296.067/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14.09.2012 e REsp. 959.833/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 10.12.2009. Confirma-se a seguinte ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NOS TERMOS DO ART. 23, § 1º. DO DECRETO 70.235/72, É POSSÍVEL A INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE POR EDITAL APÓS FRUSTRADA A TENTATIVA POR CARTA COM AVISO DE RECEBIMENTO. PRECEDENTES. TODAVIA, IN CASU, NÃO SE PODE CONSIDERAR SEQUER TENTADA A INTIMAÇÃO PELA VIA POSTAL, UMA VEZ QUE NÃO FOI ENTREGUE AO DESTINATÁRIO, PORQUE SEU ENDEREÇO NÃO FOI PROCURADO, CONFORME INFORMAÇÃO DOS CORREIOS. NESTE CASO, NÃO HÁ COMO CONCLUIR-SE TER SIDO IMPROFÍCUA A DILIGÊNCIA, OU SEJA, INÚTIL, NOS TERMOS DO CITADO DISPOSITIVO LEGAL, PELO QUE É NULA A INTIMAÇÃO POR EDITAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que, nos termos do art. 23, § 1º, do Decreto 70.235/72, que regulamenta o processo administrativo fiscal, é possível a intimação do contribuinte por edital após frustrada a tentativa por carta com aviso de recebimento.



3

Vale destacar, que os atos procedimentais dependem de forma determinada quando a lei expressamente exigir, assim, a formalidade essencial do Termo de Início é oferecer ao contribuinte o caráter de espontaneidade que, por sua vez, se torna um direito do contribuinte, antes da lavratura do auto de infração.

Destarte, diante da imprecisão consubstanciada na presente ação fiscal, infere-se que o ato administrativo em apreço está substancialmente viciado, vez que inobserva às formas legais. Neste diapasão, firma-se o convencimento que a autuação fiscal deverá ser declarada nula, posto que se verificou o impedimento do agente atuante.

Com efeito, torna-se necessária a declaração de nulidade da presente ação fiscal, conforme o previsto no art. 53 do Dec. nº 25.468/1999:

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.

Pelo exposto, **VOTO** pelo conhecimento do reexame necessário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão exarada em 1ª Instância, de **NULIDADE** processual, nos termos deste voto, e de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo Representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

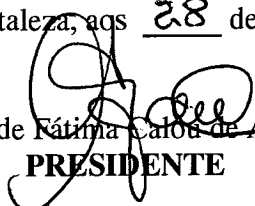



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **ALMEIDA COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**

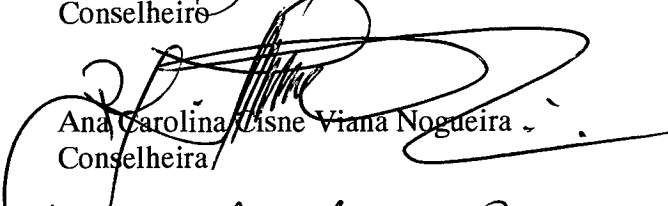
A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame necessário interposto, e por maioria de votos negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de nulidade por vício formal no procedimento de fiscalização, exarada em 1ª Instância, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor proferido Conselheira Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto, que ficou designada para lavrar a presente Resolução, de acordo com o que dispõe o Parecer da Assessoria Processual tributária, adotado pelo Representante da procuradoria Geral do Estado. Vencidos os Conselheiros Michel André Bezerra Lima Gradvohl (Relator originário) e Ana Carolina Cisne Viana Nogueira, que se manifestaram por não acatar a nulidade proferida pela 1ª Instância e determinar o retorno dos autos à instância monocrática, para novo julgamento conforme art. 46 § 4º do Decreto nº 25.468/99.

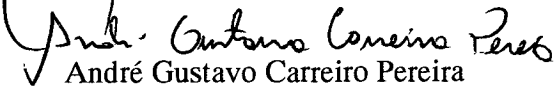
SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 28 de Maio de 2018.


Lúcia de Fátima Caldas de Araújo
PRESIDENTE

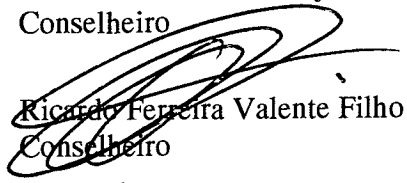

Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
Conselheira Relatora



Michel André Bezerra Lima Gradvohl
Conselheiro


Ana Carolina Cisne Viana Nogueira
Conselheira


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO
Ciente: 28/5/18

Renan Cavalcante Araújo
Conselheiro


Ricardo Ferreira Valente Filho
Conselheiro


Osvaldo Alves Dantas
Conselheiro