



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

**RESOLUÇÃO Nº 81/2017**

**17ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 22.03.2017**

**PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/0463/2016**

**AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201518098**

**AUTUANTE: ANTONIO GEVANO RIOS PONTE**

**RECORRENTE: VRG LINHAS AÉREAS S/A**

**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

**RELATORA: ANA MÔNICA FILGUEIRAS MENESCAL**

**EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFAL.1. A empresa foi acusada de falta de recolhimento de ICMS Diferencial de alíquota relativo à entrada de bens para o ativo permanente/consumo, EM 2012.**

**2. NULIDADE DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA, por maioria de votos, considerando que a intimação acerca do Auto de Infração, postada via Correios com Aviso de Recebimento (AR), foi recusada por pessoa que não faz e nunca fez parte do quadro de funcionários, bem como não possui e nunca possuiu qualquer vínculo com a empresa recorrente, nem poderes de representação.**

**3. Retorno do processo à SECAT, para regularização da intimação, concedendo ao contribuinte prazo para impugnação, e conseqüente retorno do processo à 1ª Instância para novo julgamento, restabelecendo o fluxo natural do processo.**

**4. Decisão de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da PGE.**

**RELATÓRIO**

A peça fiscal, submetida a nosso exame, trata de suposta falta de recolhimento de ICMS

Diferencial de alíquota relativo à entrada de bens, oriundos de outros Estados, destinados ao para o ativo permanente ou consumo do estabelecimento, no período de janeiro/2012 a abril de 2012 e julho a dezembro de 2012, perfazendo a falta de recolhimento o montante de R\$3.294.486,44,

Após indicar o dispositivo legal infringido – arts. 73 e 74, do Decreto nº 24.569/97, c/c art. 2º, V, “b”; art. 3º, XV, art. 589, do mesmo Decreto. O agente fiscal aponta como penalidade a prevista no Art.123, inciso I, alínea “c” da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03.

**Crédito Tributário:**

<b>ICMS</b>	<b>R\$ 3.294.486,44</b>
<b>MULTA</b>	<b>R\$ 3.294.486,44</b>

Nas informações Complementares (fls. 03-5), os autuantes acrescentam o seguinte:

- Com base nos arquivos da Escrituração Fiscal Digital – EFD, enviando mensalmente a esta Secretaria, procedemos aos exames fiscais objetivando certificar-se do cumprimento de suas obrigações tributárias principal e acessórias;
- Conforme análise preliminar e, de conformidade com a Art. 2º V, “b” e art. 3º, XV e Art. 589, §1º, todos dos Decreto nº 24.569/97, constatamos que o contribuinte lançou e apurou a menor, ou ainda, não recolheu, no Livro Registro de Apuração do ICMS, o Diferencial de Alíquotas, na entrada de material de consumo e/ou Ativo Imobilizado, originários de outras Unidades da Federação, durante o exercício de 2012, conforme os demonstrativos anexos ao Auto de Infração.
- Considerando que estas aquisições referem-se às alíquotas de 7% e/ou 12%, isto implica no não lançamento na coluna outros débitos do livro de apuração do ICMS, em sua totalidade, da diferença das alíquotas, seja 10% ou 5%, sobre o valor das entradas, cuja apuração da diferença entre as alíquotas fora menor do que o valor efetivamente devido, caracterizando a falta de recolhimento do ICMS.

Encontram-se anexos ao Auto de Infração, os seguintes documentos:

1. Mandado de Ação Fiscal nº 2015.15611 (fls. 06);
2. Termo de Início de Fiscalização nº 2015.15224 (fls. 07);
3. Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2015.17772 (fls. 09);
43. Demonstrativo de Apuração do ICMS Diferencial de Alíquotas Mensal ( – Exercício de 2012 (13-236).

O feito fiscal corre à Revelia (fls. 261).

Às fls.262 a 267 o julgador monocrático decide pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

O contribuinte interpôs RECURSO ORDINÁRIO, às fls. 272 a 295, dos autos, no qual alega, preliminarmente, violação do direito de defesa e nulidade da intimação realizada mediante AR, uma vez que este fora recusado por pessoa vinculada à INFRAERO, responsável pela administração do Aeroporto Internacional de Fortaleza , dentre outros no País, que não faz e nunca fez parte do quadro de funcionários, bem como não possui e nunca possuiu qualquer vínculo com a empresa recorrente, nem poderes de representação.

No mérito, argui a observância ao art.113, do CTN, no sentido de que por se tratar a conduta infracionária descrita no A.I., de obrigação tributária acessória, é alcançada pela ADI nº 1600, que afastou a incidência do ICMS nas operações de transporte aéreo de passageiros. Por este motivo, ainda que remanesça alguma obrigação, esta deverá situar-se no âmbito do art. 126, da Lei nº 12.670/96.

Além do mais, face à comprovada boa-fé da autuada, que transmitiu as informações



ao Fisco, por meio de EFD, requer a aplicação do art. 126, da Lei nº 12.670/96, tendo em vista a interpretação mais favorável ao acusado caso de dúvida, nos casos em que indica, prevista no art. 112, do CTN.

A Consultoria Tributária, por meio do Parecer N°36/2017, referendado pela Douta Procuradoria Geral do Estado, opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para dar-lhe provimento no sentido de que seja anulado o julgamento singular, face à falha ocorrida na intimação da recorrente, uma vez que a recusa do recebimento do AR fora realizada por pessoa vinculada a outra empresa, no caso a INFRAERO, e não à VRG Linhas Aéreas, rechaçando qualquer perspectiva de receptividade da Teoria da Aparência.

Ato contínuo, o parecerista recomendou a reabertura do prazo para a autuada, caso entenda conveniente e necessário, manifeste-se em sede de impugnação, restabelecendo-se fluxo natural do processo.

É o relato.

### **VOTO DO RELATOR**

A peça fiscal, submetida a nosso exame, trata de suposta falta de recolhimento de ICMS

Diferencial de alíquota relativo à entrada de bens, oriundos de outros Estados, destinados ao para o ativo permanente ou consumo do estabelecimento, no período de janeiro/2012 a abril de 2012 e julho a dezembro de 2012, perfazendo a falta de recolhimento o montante de R\$3.294.486,44,

Preliminarmente, necessário se faz a análise das questões prejudiciais referentes à intimação realizada por via postal, com Aviso de Recebimento, relativamente, à remessa do Auto de Infração e seus anexos.

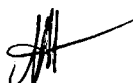
Verifica-se nos autos do Processo, que o Mandado de Ação Fiscal, bem como o Termo de Início de Fiscalização foram remetidos à empresa autuada por via postal, com Aviso de Recebimento – AR, que fora recepcionado por Emília Ferreira G. Bayma, RG nº 97002616788, em cujo carimbo consta “VRG Linhas Aéreas S/A (fls. 08).

Entretanto, verifica-se, às fls.11, dos autos, que na cópia do referido AR lê-se a expressão(em manuscrito): “RECUSADO PELA ADM. DA INFRAERO, POR EMANUELE MARQUES.

A recorrente alega em seu recurso que a pessoa que recusou o AR, sra. EMANUELE MARQUES, não faz e nunca fez parte do quadro de funcionários, bem como não possui e nunca possuiu qualquer vínculo com a empresa recorrente, nem poderes de representação, DEVENDO, por este motivo, esta intimação ser refeita, para que lhe fosse assegurado seu amplo direito de defesa.

De acordo com o art. 78 e 79, da Lei nº 15.614/2014, a intimação far-se-á sempre na pessoa do sujeito passivo ou responsável e do fiador, ou do requerente em Procedimento Especial de Restituição, podendo ser efetivada pelo titular, sócio, acionista, mandatário, administrador, preposto ou advogado, regularmente constituído nos autos do processo administrativo-tributário. Eis a redação dos dispositivos legais citados:

Art. 78. A intimação far-se-á sempre na pessoa do sujeito passivo ou responsável e do fiador, ou do requerente em Procedimento



Especial de Restituição, podendo ser efetivada pelo titular, sócio, acionista, mandatário, administrador, preposto, ou advogado regularmente constituído nos autos do processo administrativo-tributário.

Parágrafo único. Considera-se preposto, para fins do disposto no caput, qualquer dirigente ou empregado vinculado ao estabelecimento, ao titular, ao sócio, ao acionista, ao mandatário, ao advogado regularmente constituído, ou à edificação residencial ou ao endereço informado por seu procurador regularmente constituído.

Art. 79. As intimações serão feitas por comunicação eletrônica ao sujeito passivo ou a pessoa a quem este tenha outorgado poderes para representá-lo, nos termos desta Lei do Regulamento.

§ 1º A Administração Fazendária poderá, observados os critérios de conveniência e oportunidade, efetuar intimações nas seguintes formas:

I – pessoalmente, mediante entrega de comunicação subscrita por autoridade fazendária competente ou por agente do órgão de julgamento, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do intimado indicado no art. 78 ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II – pelo comparecimento espontâneo ao CONAT do sujeito passivo, do requerente em Procedimento Especial de Restituição, ou do representante legal destes, ocasião em que será formalizada a intimação, passando desde então a fluir o prazo assinalado;

III – por via postal, com Aviso de Recebimento, no domicílio tributário do sujeito passivo ou a quem a este se equiparar e ao requerente em Procedimento Especial de Restituição, nos termos do Regulamento;

IV – por edital, quando não se efetivar pela forma indicada no caput, ou por uma das formas indicadas nos incisos I a III do § 1º do caput, ou ainda na hipótese do intimado encontrar-se em local incerto ou não sabido.

§ 2º As intimações feitas na forma do caput serão consideradas pessoais para todos os efeitos legais.

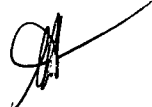
§ 3º A SEFAZ poderá instituir em seu sítio eletrônico o portal do PAT-e para publicação, dentre outros, dos atos administrativos a que se refere o inciso IV do § 1º do caput, nos termos do Regulamento.

§ 4º O edital de que trata o inciso IV, do §1º do caput, será disponibilizado no sítio eletrônico referido no § 3º do caput, nos termos do Regulamento, ou conforme o caso, através de publicação no Diário Oficial do Estado – DOE.

§ 5º O edital publicado em meio eletrônico substitui qualquer outro meio de publicação oficial, para quaisquer efeitos legais.

§ 6º Realizada a intimação na forma a que se refere o caput, ou na forma dos incisos III e IV, constará dos autos comprovação de sua remessa ou da publicação.

§ 7º Os meios de intimação previstos nos incisos I a III do §1º do caput não estão sujeitos à ordem de preferência nem ao



exaurimento de suas modalidades.

§ 8º Para fins de intimação por meio das formas previstas no caput e nos incisos I e III do §1º do caput, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo:

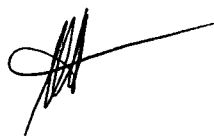
I – o endereço fornecido à Administração Fazendária, para fins cadastrais;

II – o endereço eletrônico atribuído pela Administração Fazendária objeto de credenciamento, nos termos do art.58, caput, e seus §§º 1º ao 3º, desta Lei.

§ 9º A intimação ao Procurador do Estado será realizada na forma do § 1º inciso I, conforme dispuser o regimento.

Isto posto, VOTO no sentido de que se **conheça do Recurso Ordinário interposto contra a Decisão de Primeira Instância, e por maioria de votos, dar-lhe provimento, para anular a decisão singular**, considerando que a intimação acerca do Auto de infração, postada via Correios, com Aviso de Recebimento (AR), foi recusada por pessoa que não faz e nunca fez parte do quadro de funcionários, bem como não possui e nunca possuiu qualquer vínculo com a empresa recorrente, nem poderes de representação. Ato contínuo resolve retornar o processo à Secretaria Geral – SECAT, para regularização da intimação, concedendo ao contribuinte prazo para impugnação, e conseqüente retorno do processo à 1ª Instância para novo julgamento, nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da PGE.

É o Voto.



## DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente, VRG LINHAS AÉREAS S/A e recorrido, **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve por **unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário interposto contra a Decisão de Primeira Instância, e por maioria de votos, dar-lhe provimento, para anular a decisão singular**, considerando que a intimação acerca do Auto de infração, postada via Correios, com Aviso de Recebimento (AR), foi recusada por pessoa que não faz e nunca fez parte do quadro de funcionários, bem como não possui e nunca possuiu qualquer vínculo com a empresa recorrente, nem poderes de representação. Ato contínuo resolve retornar o processo à Secretaria Geral – SECAT, para regularização da intimação, concedendo ao contribuinte prazo para impugnação, e conseqüente retorno do processo à 1ª Instância para novo julgamento, restabelecendo-se o fluxo natural do processo. Decisão nos termos do voto da Conselheira relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria processual tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido o do Conselheiro Michel André Bezerra Lima Gradvohl, que foi contrário à nulidade supracitada, por entender que o procedimento de intimação foi correto, tendo em vista que o A R foi recusado por empregado vinculado a estabelecimento situado no endereço informado pelo Recorrente no seu CGF, cumprindo o disposto no art. 78, parágrafo único, da Lei nº 15.614/2014, fazendo incidir o art. 79, § 1º e IV, da mesma Lei. Presente, para proceder sustentação oral das razões do Recurso, a representante legal da recorrente Dra. Andiara Cristina Freitas.

**SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 26 de ABRIL de 2017.

  
Lúcia de Fátima Calou de Araújo  
**PRESIDENTE**

  
Ana Mônica Filgueiras Menescal  
**CONSELHEIRA RELATORA**

  
Renan Cavalcante Araújo  
**CONSELHEIRO**

Michel André Bezerra Lima Gradvohl  
**CONSELHEIRO**

Ricardo Ferreira Valente Filho  
**CONSELHEIRO**

  
Teresa Helena C. Rebouças  
**CONSELHEIRA**

  
Osvaldo Alves Dantas  
**CONSELHEIRO**

  
André Gustavo Carreiro Pereira  
**PROCURADOR DO ESTADO**

Ciência em  
26/4/17