



**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº: 61 / 2016
28ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 28.09.2016
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1268/2015
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201507083
RECORRENTE : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO : ICE FORTALEZA LTDA.
RELATOR: CONS. MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO PELO AUTUADO - NULIDADE. A intimação do auto de infração deve ser feita ao contribuinte autuado. A intimação realizada a pessoa que não fazia parte do quadro societário do contribuinte autuado à época dos fatos importa na caracterização da sua não realização efetiva. Preterição das garantias do contraditório e da ampla defesa administrativa. Nulidade do feito fiscal desde seu nascedouro. Reexame necessário conhecido e não provido. Decisão unânime e em consonância com o Parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Versa o presente Auto de Infração sobre falta de recolhimento de ICMS Substituição Tributária retido pela autuada.

O autuante aponta como infringido o artigo 437 do Decreto nº 24.569/97 e sugere como penalidade a prevista no art. 123, inciso I, alínea “e” da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03: “falta de recolhimento, no todo ou em parte, do imposto de responsabilidade do contribuinte substituto que o houver retido: multa equivalente a duas vezes o valor do imposto retido e não recolhido;”.

Nas informações complementares (fls. 03 e 03v) expõe que o contribuinte declarou e não recolheu o ICMS Substituição Tributária (ICMS – ST) por ele retido em suas operações referentes aos meses de junho de 2014 a outubro de 2014.

Informa, ainda, que intimou o contribuinte a recolher o tributo acima especificado, mas que não a autuada não o fez.

Instrui o presente processo, dentre outros documentos, com consulta à conta corrente do

ICMS ST do contribuinte (fls. 09) e as apurações do ICMS ST informadas na EFD da autuada referente aos meses de junho/2014 a outubro/2014 (fls. 10 a 14).

Demonstrativo do Crédito Tributário:

ICMS	R\$ 16.594,22
Multa	R\$ 33.188,44
Total	R\$ 49.782,66

Às fls. 16 consta o aviso de recebimento - AR dos Correios atestando o recebimento do presente auto de infração e suas informações complementares por Sulamita Maria Silveira Ferreira.

A autuada não pagou o auto de infração, como também não o impugnou.

O Julgador de 1ª Instância, às fls. 18 a 23, assevera que:

- A senhora Sulamita Maria Silveira é ex-sócia da empresa autuada, tendo sido excluída da sociedade em 13/03/2002, conforme consulta ao sistema corporativo da SEFAZ/CE denominado CADASTRO DE CONTRIBUINTES DO ICMS (fls. 28);
- A empresa autuada encontrava-se ativa no referido cadastro quando da lavratura do auto de infração;
- Não se pode admitir como válido ato praticado à margem da Lei, o que tem como consequência, nas circunstâncias do caso concreto, a nulidade do auto de infração.

Conclui decidindo pela nulidade do auto de infração e pela interposição de Reexame Necessário.

A empresa autuada foi intimada da decisão singular através do Edital de Intimação nº 13/2016 (fls. 38).

A Assessoria Processual Tributária emitiu o Parecer de nº 39/2016 (fls. 47 a 48) onde manifesta que:

- O Aviso de Recebimento – AR informando a empresa da lavratura do auto de infração foi destinado a ex-sócia da empresa, quando o correto seria enviar a documentação para a empresa, pois a mesma se encontrava ativa;
- As peças processuais estão eivadas de vício insanável.

Assim, manifesta-se pelo conhecimento do Reexame Necessário para negar-lhe provimento e confirmar a decisão singular de nulidade do feito fiscal.

Às fls. 49 o douto Procurador do Estado adota o citado Parecer da Assessoria Processual Tributária.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Reexame Necessário interposto por CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA em face de ICE FORTALEZA LTDA, através do qual a recorrente se insurge contra decisão condenatória proferida pelo julgador singular.

O lançamento tributário materializado no Auto de Infração se reporta à falta de



recolhimento de ICMS Substituição Tributária retido pela autuada, conforme declarado em sua Escrituração Fiscal Digital – EFD referente aos meses de junho de 2014 a outubro de 2014.

Entretanto, anterior ao mérito, há questão que necessita ser analisada.

A intimação para o contribuinte recolher o crédito tributário, e seus acréscimos, lançados através do auto de infração ou para impugná-lo, no prazo de até trinta dias, encontra-se no corpo do próprio auto de infração.

Às fls. 16 consta o Aviso de Recebimento – AR dos Correios atestando o recebimento do presente auto de infração e de suas informações complementares por Sulamita Maria Silveira Ferreira.

Ocorre que a citada senhora não mais compunha o quadro societário do contribuinte autuado desde 13/03/2002, conforme consulta ao sistema CADASTRO DE CONTRIBUINTES da SEFAZ/CE (fls. 28) e os fatos aos quais se reporta o auto de infração são de 2014.

A ciência do auto de infração e da intimação para pagá-lo ou para impugná-lo deve ser feita ao contribuinte ou a qualquer um que a Lei reconheça como tendo legitimidade para fazê-lo, conforme art. 26 da Lei nº 12.732/1997:

Art. 26 A intimação far-se-á sempre na pessoa do autuado ou responsável e fiador, ou do requerente em Procedimento Especial de Restituição, **podendo ser firmada por sócio**, mandatário, preposto, ou advogado regulamente constituído nos autos de processo [...] (grifos ausentes no original)

Os sócios de contribuinte constam nesse rol, mas não os ex-sócios. Estes não respondem pela empresa após a sua retirada do quadro societário.

Dessa forma, tem-se que, no presente caso, a intimação do auto de infração ao contribuinte autuado não pode ser considerada como realizada e a sua inexistência viola as garantias constitucionais do contribuinte à ampla defesa e ao contraditório no processo administrativo, pois elide a sua participação neste.

Assim, resta caracterizada a nulidade do presente feito fiscal desde o seu início, nos termos do art. 32 da Lei nº 12.732/1997:

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.

[...]

§7º a nulidade de qualquer ato só prejudicará os posteriores que dele sejam consequência ou dependam. (grifos ausentes no original)

Dessa forma, voto no sentido de que seja o Reexame Necessário conhecido e não provido, sendo confirmada a decisão de nulidade do feito fiscal proferida pela Instância monocrática, em consonância com o Parecer da Assessoria Tributária adotado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.



É como voto.


DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **ICE FORTALEZA LTDA.**

Resolvem os membros da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por decisão unânime, conhecer do Reexame Necessário e negar-lhe provimento a fim de confirmar a decisão de Primeira Instância pela nulidade do feito fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 de 10 de 2016.


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA

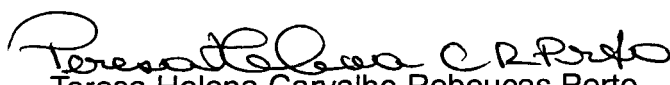

André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO
Ciente em 18/10/2016


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
CONSELHEIRO RELATOR


Ricardo Valente Filho
CONSELHEIRO


Ana Mônica Filgueiras Menescal
CONSELHEIRA


Osvaldo Alves Dantas
CONSELHEIRO


Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
CONSELHEIRA


Gabriella Lima Batista
CONSELHEIRA