



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

RESOLUÇÃO Nº 140 /2017

38ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 19.07.2017

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/692/2012

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201200171

AUTUANTE: BARTOLOMEU ACÁCIO AGUIAR

RECORRENTE: HOTELSYS GESTÃO HOTELEIRA LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA: ANA MÔNICA FILGUEIRAS MENESCAL

EMENTA: ICMS- FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. Período de 2007. NULIDADE DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA, por unanimidade de votos, em virtude de a nulidade inicial (deficiência da intimação) ter sido sanada pela Perícia realizada com o intuito de exaurir as possibilidades de intimar a empresa. RETORNO DO PROCESSO À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA QUE SEJA PROFERIDO O JULGAMENTO DO MÉRITO DO PRESENTE PROCESSO, de acordo com os arts. 84, §1º e 85, da Lei nº 15.614/14. Decisão Unânime

PALAVRAS-CHAVE: Falta de Recolhimento – Nulidade – Retorno.

RELATÓRIO

A peça fiscal, submetida a nosso exame, trata de falta de recolhimento do ICMS referente ao diferencial entre as alíquotas interna e interestadual, no valor de R\$38.778,50 (trinta e oito mil, setenta e oito reais e cinquenta centavos), no período de janeiro de 2007.

Após indicar o dispositivo legal infringido – arts. 73 e 74, do Decreto nº 24.569/97, o agente fiscal aponta como penalidade a prevista no Art.123, inciso I, alínea "c" da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03.

Crédito Tributário:

ICMS	R\$ 38.778,50
MULTA	R\$ 38.778,50

Nas informações Complementares (fls. 03), o autuante reforça a acusação.

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

1. Informações Complementares (fls. 04);
2. Ordem de Serviço nº 2011.38123 (fls.05);
3. Termo de Intimação nº 2011.32705 (fls. 06);
4. Termo de Notificação 2011.35124 (fls. 07);
5. Aviso de Recebimento – AR (fls. 08);
6. Notas Fiscais Eletrônicas nºs 604.563, 604.577 e 604.621 (fls. 09-11);
- 7.

Foi lavrado Termo de Revelia às fls. 16.

Às fls. 23 repousa um pedido de diligência, formalizado pelo Julgador Administrativo, no qual é solicitado:

1. exaurir a intimação do lançamento tributário em epígrafe, nos diversos estabelecimentos acima referidos, assim como, nas pessoas de seu representante legal ou de seu contador, desde que munido de procuração para a prática para a prática deste ano;
2. Prestar quaisquer outras informações que se fizerem necessárias à vinculação do contribuinte ao feito em tela, e que favoreçam a solução da lide.

A Célula de Perícias-Fiscais e diligências, por meio Laudo Pericial às fls. 25-27, dos autos, concluiu sobre a matéria, da seguinte forma:

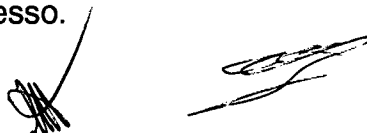
Finalmente, em resposta à solicitação de perícia informamos mediante o exposto, que a Perícia atendeu ao pedido enviando cópia dos autos de infração números 1/201116042, 1/201116104 e 1/201200171 e suas informações complementares ao sócio residente no Brasil, conforme Avisos de Recebimentos anexos ao Processo, que fora dado ciência no dia 03/06/2016. também enviamos a cópia dos autos de infração números 1/201116042, 1/201116104 e 1/201200171 para o Contador da empresa autuada, sendo dado ciência pessoalmente no dia 22/06/2016, documento anexo ao Processo. O Aviso de recebimento enviado ao endereço do contribuinte retornou pelo motivo: "não existe o número".

Às fls. 37, consta cópia do Diário Oficial do Estado, do dia 25.08.2016, no qual foi veiculado o Edital nº 14/2016, com intimação aos contribuintes, responsáveis ou fiadores, dos Autos de Infração acima citados, para apresentar manifestação sobre o Laudo Pericial aludido, no prazo de 20 dias, contados de 15 dias após a publicação do Edital.

Às fls.48 a 52 o julgador monocrático decide pela NULIDADE do feito fiscal, ante a irregularidade material na intimação do contribuinte, sujeito do presente A.I.

Submetido a decisão monocrática ao Reexame Necessário, nos termos do art. 104, §§1º e 4º da Lei nº 15.614/2014.

A Consultoria Tributária, por meio do Parecer N°99/2017, referendado pela Douta Procuradoria Geral do Estado, opina pelo conhecimento do Recurso Oficial, para dar-lhe provimento, modificando o julgamento da preliminar de NULIDADE ABSOLUTA para NULIDADE RELATIVA, COM RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM para que seja proferido o julgamento de mérito do processo.



É o relato.

VOTO DO RELATOR

A peça fiscal, submetida a nosso exame, trata de falta de recolhimento do ICMS referente ao diferencial entre as alíquotas interna e interestadual, no valor de R\$38.778,50 (trinta e oito mil, setenta e oito reais e cinquenta centavos), no período de janeiro de 2007.

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.

A intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo administrativo tributário para que o sujeito passivo faça ou deixe de fazer alguma coisa.

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.

No presente caso, a ação fiscal foi julgada NULA, sem apreciação do mérito, por vício na intimação originária que fora encaminhada para local diverso do domicílio tributário do sujeito passivo, com endereço na Av. Beira Mar nº 2000, em Fortaleza, e o Aviso de Receção (AR), endereçado para a rua Bernardo Vieira de Melo, 1624 – Jaboatão dos Guararapes-Pe, diverso do Termo de Início de Fiscalização, que a ciência do contribuinte ocorreu de forma pessoal.

Face à inconsistências na intimação, o Julgador Singular converteu o Feito em diligência no intuito de exaurir as possibilidades de intimação da empresa.

Como foi relatado acima, a Perícia encaminhou nova intimação via AR para a residência dos sócios da autuada, residentes no Estado do Ceará, bem como, intimação pessoal para o contador da empresa e ainda efetuou a intimação por Edital (fls. 23/36), dos autos.

Mesmo diante da conclusão manifestada no Laudo Pericial, o julgamento de 1ª Instância declarou a nulidade do A.I, com fundamento nos arts. 77 a 83, da lei nº 15.614/2014, recorrendo de ofício à instância superior.

Com a devida vênia, entendo que a falha na intimação ocorrida por ocasião da ação fiscal, fora sanada pelas intimações dos sócios e do contador efetuadas pelo perito, fato que oportunizou ao sujeito passivo, tomar ciência da autuação e, a partir daí, exercer amplamente o seu direito de defesa ou efetuar o recolhimento do imposto com os descontos legais.

Deste modo, em face do disposto nos arts. 84, §1º e 85, da Lei nº 15.614/14, entendo que o presente processo deve retornar à instância monocrática para que seja reapreciado o Auto de Infração em análise.

Art. 84. As irregularidades ou omissões passíveis de correção não serão declaradas nulas.

§ 1º Quando corrigida a irregularidade ou provida a omissão, e dependendo dos atos subsequentes atingidos, far-se-á a reabertura do

prazo ao autuado, para fins de pagamento com o desconto previsto à época da lavratura do auto de infração ou para apresentar impugnação, podendo a defesa que tenha sido interposta, ser aditada, caso em que o aditamento será circunscrito ao tópico ou itens objeto da retificação.

Art. 85. Quando a CJ não acolher a decisão de primeira instância que declarar a nulidade ou extinção, determinará o retorno do processo à instância singular para a realização de novo julgamento.

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento do reexame necessário, dou-lhe provimento, ao fim de afastar a nulidade declarada na instância singular, com arrimo nas disposições do artigo 85 da Lei nº 15.614/2014 colacionado precedentemente e, ato contínuo, determinar o retorno dos autos à Célula de Julgamento de Primeira Instância, para novo julgamento, sem prejuízo que do exame resulte em outra nulidade ou na insubsistência do feito, desde que inquestionável e efetivamente demonstrado, de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o Voto.

A handwritten signature in black ink, consisting of several stylized, overlapping strokes, positioned to the right of the text "É o Voto."

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente, **HOTELSYS GESTÃO HOTELEIRA LTDA.**, e recorrido, **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

Decisão: A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do Reexame necessário, dar-lhe provimento, para não acatar a decisão declaratória de nulidade processual, proferida pela 1ª Instância, determinando o Retorno dos Autos À Instância Singular para novo julgamento, nos termos do voto da Conselheira Relatora, e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 24 de AGOSTO 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 Porto
CONSELHEIRA


Osvaldo Alves Dantas
CONSELHEIRO


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO

Ciência em
24/8/17