



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUADO: CARLOS KLEBER DE SOUSA CHAVES ME
ENDEREÇO: RUA CEL. JOSÉ CAVALCANTE, 28 – SOLONÓPOLE
AUTO DE INFRAÇÃO: 201215686-7
PROCESSO: 883/2013

EMENTA: EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. O contribuinte, após notificado através do Termo de Início de Fiscalização, não apresentou a documentação solicitada. Reincidência. Não consta nos autos a comprovação da ciência da intimação, a qual reveste-se em condição *sine qua non* para a caracterização do ilícito. Processo encaminhado à CEPED para juntada do AR – Aviso de Recebimento. A Diligência restou infrutífera. Tentativa individual do julgador para obtenção de informações junto à CESEC e aos Correios acerca da intimação do contribuinte. Impossibilidade de sanear a omissão. Autoridade Impedida. Vício insanável. Nulidade Absoluta. Decisão amparada no art. 815, I do Decreto 24.569/97 c/c 53, § 2º, III do Decreto 25.468/99. **AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO NULO. DEFESA TEMPESTIVA.**

JULGAMENTO Nº 1264/15

RELATÓRIO

A peça inicial traz a seguinte acusação: “DEIXOU DE APRESENTAR OS DOCUMENTOS FISCAIS A AUTORIDADE COMPETENTE NO PRAZO PRÉ-ESTABELECIDO, CARACTERIZANDO EMBARAÇO A FISCALIZAÇÃO. O CONTRIBUINTE EM EPIGRAFE DEIXOU DE APRESENTAR OS DOCUMENTOS E LIVROS FISCAIS DENTRO DO PRAZO ESTIPULADO NO TERMO DE INICIO DE FISCALIZAÇÃO 201233290 PARA QUE PUDESSEMOS INICIAR NOSSA AUDITORIA EM ATENDIMENTO AO MAF 201235402, CONFORME INFORMAÇÕES EM ANEXO.”.

Após indicar os dispositivos legais infringidos, o Agente Fiscal aponta como penalidade o Art.123, VIII, c da Lei 12.670/96.

EPS

A ação fiscal sob julgamento foi instruída com os seguintes documentos:

- Auto de Infração n° 201215686-7
- Informações Complementares
- Mandado de Ação Fiscal n° 2012.35402
- Termo de Início de Fiscalização n° 2012.33290
- Protocolo de entrega de documentos
- AR – Aviso de Recebimento referente ao envio do auto de infração

Tempestivamente, foi apresentada a impugnação ao feito, na qual a atuada argumenta, em síntese, o seguinte:

a) recebeu em 28/12/2012 um termo de intimação para que apresentasse a documentação solicitada através do Termo de Início de Fiscalização n° 2012.33290 e em virtude da não apresentação da mesma foi lavrado o presente auto de infração;

b) não teve culpa no ocorrido, pois todas as pendências foram repassadas ao contador, que no entanto restara negligente e não cumpriu com o termo de intimação;

c) não pode ser penalizado em virtude de uma infração a que não deu causa.

Em 12/03/2013 a empresa interpôs uma impugnação referente ao presente processo e ao auto de infração 2013.04102 nos seguintes termos:

a) antes de ser considerado culpado, ao contribuinte deve ser assegurada o princípio da inocência e da boa fé;

b) foi notificado através de AR, todavia a forma de intimação deve obedecer a uma sequência legal, qual seja, primeiro pessoal, depois por AR e finalmente por Edital;

c) o titular da empresa não tomou conhecimento da fiscalização em tempo hábil;

d) foi atuada por embarço através do auto de infração 2012.06069-2 em 05/06/2012 autorizado pelo ato designatório 2012.13992, o qual perdeu seu prazo de validade, tendo sido expedido novo Mandado de Ação Fiscal n° 2012.35402;

e) trata-se de uma nova ação fiscal, portanto não caberia no presente auto de infração a reincidência prevista no § 8º do art. 878 do Decreto 24.569/97;

f) apresenta os pedidos alternativos de nulidade ou improcedência do feito.

É o relatório.



FUNDAMENTAÇÃO

Trata o presente processo de Auto de Infração por embarço à fiscalização, por não ter o contribuinte apresentado à autoridade competente, no prazo regulamentar, os documentos fiscais solicitados através do Termo de Início de Fiscalização nº 2012.33290.

Segue abaixo quadro demonstrativo das autuações com o objetivo de melhor visualizar o desenvolvimento da ação fiscal:

AUTO DE INFRAÇÃO	MULTA	INTIMAÇÃO	CIÊNCIA	ORDEM DE SERVIÇO	STATUS
201206069 de 05.06.12	1800 Ufirces	T.Início 2012.14486 de 16.05.12	Via Postal AR em 22.05.12	201213992	Inscrito na Dívida Ativa
201215686 de 28.12.12	3600 Ufirces	T.Início 2012.33290 de 11.12.12	Via Postal Não consta o AR	201235402	Em Julgamento
201304102 de 31.01.13	3600 Ufirces	T. Intimação 2012.34594 de 28.12.12	Via Postal AR em 04.01.13	201235402	Julgado Precedente
		T. Intimação 2013.01833 de 23.01.13	Pessoal		

Em análise preliminar ao presente processo constatei que no Termo de Início de Fiscalização 2012.33290 não consta a ciência pessoal do contribuinte, inferindo que a mesma poderia ter se efetivado através de AR – Aviso de Recebimento, todavia o mesmo não consta nos autos.

Por esta razão o presente processo foi encaminhado à Célula de Perícias e Diligências - CEPED, para que fossem obtidas informações junto ao autuante acerca da forma de ciência do citado termo e fosse juntado, se existente, o respectivo AR – Aviso de Recebimento.

Em atendimento à solicitação foi expedido o Laudo Pericial de fls. 42/44 que se faz acompanhar da Informação Fiscal prestada pelo autuante (fls. 45), esclarecendo o seguinte:

1. que o AR – Aviso de Recebimento original seguiu junto ao auto de infração, não tendo guardado cópia do mesmo;
2. o processo é saneado antes de seguir para o CONAT, não sabendo onde o mesmo foi extraviado.

A perita informa que a empresa está baixada de ofício desde 29/12/2014, tendo sido efetuada a ciência do laudo através de Edital.

No que tange à falta do AR relativo à ciência do Termo de Início 2012.33290, que ensejou a lavratura do presente auto de infração, cabe ressaltar que inobstante constar no AR, anexo às fls. 09 do presente processo, o número do referido termo, o mesmo refere-se à ciência do citado auto, prescindindo de uma intimação prévia, ou seja, anterior à sua lavratura, de onde se infere que este AR não se refere à ciência daquele termo.

Em virtude da ausência de ciência pessoal no Termo de Início de Fiscalização nº 2012.33290 e de não constar nos autos o AR – Aviso de Recebimento referente ao envio do citado termo, tentei obter junto ao autuante, através de Despacho à CEPED, a cópia do referido AR.

Todavia a diligência restou infrutífera, pois o autuante declarou que o AR foi anexado ao auto de infração à época de sua lavratura e também que não possui cópia do mesmo.

Através de uma tentativa individual por parte deste julgador para sanear tal omissão foi contactada a CESEC que forneceu a cópia da “Lista de Postagem”, que ora estou acostando ao processo, demonstrando que o Termo de Início de Fiscalização nº 2012.33290 teria sido enviado por via postal.

Considerando que somente a “Lista de Postagem” não é prova suficiente da ciência do pré-falado termo de início, foi efetuada consulta ao site da EBCT, anexa aos autos nesta ocasião, acerca do rastreamento do objeto DL14004920BR, não tendo sido possível obter nenhuma informação acerca do mesmo.

Buscando exaurir as possibilidades de comprovação da intimação do contribuinte através de carta, em atendimento ao que determina o § 2º do art. 7º da Instrução Normativa nº 49/2011, foi obtida através da CEPAT a informação por parte dos Correios que não mais dispõe destes dados, *ex vi* e-mail que se faz juntada ao processo.

Ante a impossibilidade de comprovação da efetivação da intimação do contribuinte relativa ao Termo de Início de Fiscalização 2012.33290, que ensejou a lavratura do presente auto de infração, a qual reveste-se em condição *sine qua non* para a caracterização do ilícito, torna-se a Autoridade Fiscal impedida para a prática do ato.

Cumprе destacar que a intimação efetuada por AR não prescinde do esgotamento da ciência pessoal, em outras palavras, a empresa pode ser intimada diretamente por AR. É a exegese do § 6º do art. 46 do Decreto 25.468/99:

*“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.

...

§ 6º - A intimação por carta poderá ser realizada sem necessidade da observância da forma indicada no inciso I deste artigo;”.

Todavia a ausência do AR com a ciência do contribuinte caracteriza-se como um vício insanável, causando a nulidade absoluta do feito. Senão vejamos:

A nossa legislação tributária contém a previsão de apresentação obrigatória pelas pessoas inscritas ou obrigadas à inscrição no CGF, de documentos e livros fiscais, quando solicitadas mediante intimação, nos termos do Art. 815, I do Decreto 24.569/97.

“Art. 815. Mediante intimação escrita, são obrigados a exhibir 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:

I – as pessoas inscritas ou obrigadas à inscrição no CGF e todos os que tomarem parte em operações ou prestações sujeitas ao ICMS;”.

Na situação sob análise, o contribuinte foi intimado a apresentar a sua documentação fiscal por meio do Termo de Início de Fiscalização nº 2012.33290, objeto da ação fiscal autorizada pelo Mandado nº 2012.35402.

Destaque-se que, em momento anterior, através do Mandado de Ação Fiscal 2012.13992 em razão de não ter a empresa sob análise atendido à solicitação de apresentação de sua documentação feita por meio do Termo de Início de Fiscalização nº 2011.30442, o contribuinte já havia sido autuado por embarço à fiscalização.

Em razão de ter a empresa em questão deixado novamente de atender às solicitações contidas no Termo de Início de Fiscalização nº 2012.33290 houve a lavratura do Auto de Infração que instrui o presente processo, por embarço à fiscalização, caracterizando, portanto, a reincidência do ilícito.

Ainda de ressaltar que resta caracterizada a reincidência prevista no § 8º do art. 878 do Decreto 24.569/97, pois não se trata de uma nova ação fiscal e sim de um único procedimento de fiscalização, autorizado por dois atos designatórios distintos em razão da primeira ação não ter sido concluída, tendo sido reiniciada.

PROCESSO N° 1/883/2013
JULGAMENTO N° 1269/15

Nesta ocasião, aproveito para juntar a consulta ao sistema CAF referente à Ordem de Serviço 201213992, que ensejou a lavratura do primeiro auto de infração 201206069, a qual foi reiniciada através da Ordem de Serviço 201235402, portanto não se trata de uma nova ação fiscal e sim de uma continuidade da primeira. É o permissivo legal do art. 5º, § 5º da Instrução Normativa 49/2011.

O Auto de Infração em questão corresponde, portanto, ao 2º Auto de Infração por embarço à fiscalização. Ao deixar de atender à notificação do Fisco para apresentação de livros e documentos fiscais, o contribuinte embarçou o desenvolvimento da ação pretendida, impedindo o seu transcurso normal.

Ressalte-se que, após a lavratura do presente auto de infração, o contribuinte foi novamente intimado a apresentar a sua documentação fiscal por meio do Termo de Intimação 2012.34594 e também do Termo de Intimação 2013.01833, todavia os mesmos não foram atendidos, ensejando a lavratura do terceiro Auto de Infração 201304102.

In casu, não foi anexada a comprovação da intimação do contribuinte, a qual é condição *sine qua non* para a caracterização do ilícito, contrariando disposições contidas em nossa legislação tributária, cuja inobservância acarreta a nulidade do ato praticado.

Quanto à nulidade dos atos, vejamos o que prevê o art. 83 da Lei 15.614/14:

“Art. 83 - 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.”.

A ação fiscal que redundou na lavratura do presente auto prescinde da formalização da intimação, haja vista que a acusação de embarço decorre do não atendimento da mesma.

A atividade administrativa de lançamento do crédito tributário é plenamente vinculada, devendo o agente do Fisco sujeitar-se às disposições legais, sob pena da sua inobservância viciar irremediavelmente o ato praticado.

Dessarte, encontrava-se o agente do Fisco impedido para a lavratura do Auto de Infração, devendo ser considerada nula a ação fiscal em virtude da vedação para a prática do ato. Afinal, é nesse sentido o teor do art. 53, § 2º, III do Decreto 25.468/99, abaixo transcrito:

“Art. 53 - ...

PROCESSO N° 1/883/2013,
JULGAMENTO N° 1269/15

...
§ 2º - É considerada autoridade impedida aquela que:

...
III - pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.”

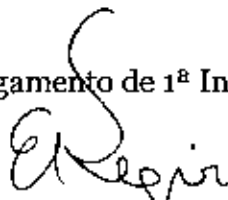
Ante o fato de não constar nos autos a comprovação da ciência do contribuinte relativa ao termo de início de fiscalização que embasou a acusação, configura-se o impedimento da autoridade fiscal por vedação legal, obrigando a declaração de nulidade do feito fiscal desde o seu nascedouro, deixando-se de analisar o mérito da questão.

DECISÃO

Pelo exposto, decido pela **NULIDADE** do presente Auto Infração, por encontrar-se a autoridade fiscal impedida para a prática do ato por vedação legal.

Inobstante ser a presente decisão contrária aos interesses da Fazenda Pública Estadual, é incabível o Reexame Necessário, em virtude do que dispõe o art. 104, § 3º, inciso I da Lei 15.614/2014.

Célula de Julgamento de 1ª Instância, em Fortaleza, 14 de maio de 2015.



ERIDAN REGIS DE FREITAS
Julgadora Administrativo-Tributária