



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

INTERESSADO: ICE FORTALEZA LTDA. ✓
ENDEREÇO: Rua Dragão do Mar nº 410 Praia de Iracema Fortaleza / CE ✓
CGF: 06.800.761-2 ✓
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2015.07084-4 ✓
PROCESSO Nº: 1/1272/2015 ✓

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO.

Acusação que versa sobre falta de recolhimento de ICMS Antecipado. Autuação NULA, Preconiza a legislação estadual que o contribuinte deva ser regularmente notificado, cientificado para tomar conhecimento dos atos que estão contra ele dispostos, para que este possa espontaneamente produzir provas ou apresentar documentos. Acusação fiscal prejudicada. Equívoco comprovado na fase primeira, precedente a lavratura do Auto de Infração. Decisão amparada no artigo 53, caput, § 2º, inciso III do Decreto nº 25.468, de 31 de maio de 1999.

Autuado Revel. Não sujeito ao reexame necessário.

JULGAMENTO Nº: 3046 | 15

O autuante relata na peça inicial: “Falta de recolhimento do ICMS Antecipado decorrente de aquisição interestadual de mercadoria, quando o imposto recolher estiver regularmente escriturado nos livros fiscais ou declarado na DIEF/EFD. A empresa acima qualificada deixou de recolher o ICMS Antecipado SITRAM Código 1023 referente ao mês de setembro de 2014 no valor de R\$ 336,18 (trezentos e trinta e seis reais, dezoito centavos).”

Foi apensa aos autos a seguinte documentação: Informações Complementares do Auto de Infração, Mandado Ação Fiscal nº 2015.06718, Termo de Intimação nº 2015.06198, DANFE nº 11.234, Consulta Sistema SITRAM (Digitação de Nota Fiscal), DAER, Consulta Sistema Parcelamento Fiscal (Consulta Débitos por Contribuinte) e Aviso de Recebimento – AR (Auto de Infração).

Após apontar os dispositivos legais infringidos, o autuante aplicou a penalidade que se encontra prevista no artigo 123, inciso I, alínea “d” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Nas referidas Informações Complementares, o agente do Fisco presta informações relativas ao feito fiscal, ressaltando que o contribuinte deixou de recolher o ICMS Antecipado referente as aquisições de mercadorias em operação interestaduais.

Decorrido prazo legal para pagamento/impugnação, sem que o autuado se manifestasse, foi o mesmo declarado revel.

É O RELATÓRIO.

FUNDAMENTAÇÃO:

O processo em estudo trata de auto de infração lavrado contra a empresa ICE FORTALEZA LTDA., referente a recolhimento do ICMS Antecipado referente ao mês de setembro de 2014.

Antes de adentrar no mérito da acusação fiscal, torna-se premente a análise das formalidades processuais a serem observadas pelo agente do Fisco quando da execução da ação fiscal.

A análise detalhada das peças que compõem o presente processo nos leva ao convencimento da existência de vício comprometedor de todo o feito fiscal empreendido. O vício existente, e nos levará à decretação de nulidade do feito fiscal, sem análise do mérito da lide.

Em análise aos autos detectei a ciência pessoal no Termo de Intimação n° 2015.06198, datada em 30/04/2015, pelo Sr. José Waldo Cabral F. Filho (fls.05), para que a empresa autuada recolhesse no prazo de 10 (dez) dias o ICMS Substituição Tributária de Saída referente aos meses de junho a outubro de 2014 e março de 2015.

No entanto, a empresa não atendeu a solicitação, no que resultou na lavratura do Auto de Infração n° 2015.07084-4, o qual foi enviado através do Aviso de Recebimento – AR (fls. 14).

Entretanto, o referido AR – Aviso de Recebimento, informando do Auto de Infração, foi destinado a Sra. Sulamita Maria Silveira Ferreira, ex-sócia, excluída da sociedade desde 13/03/2002, conforme consulta ao Sistema corporativo da SEFAZ – Cadastro de Contribuintes do ICMS (Consulta de Sócio/Responsável e Histórico da Sociedade), fls. 16 a 19, quando o correto seria enviar a documentação para a empresa, pois a mesma se encontra ativa.

Assim, diante de tal circunstância e em análise as peças processuais constata-se que a mesma está eivada de vício insanável pelo fato acima mencionados.

O certo é que, o ato do lançamento é uma atividade administrativa plenamente vinculada, devendo o agente do fisco sujeitar-se rigorosamente, às disposições legais, sob pena de viciar irremediavelmente o ato praticado.

Por ser a atividade administrativa plenamente vinculada ao Direito Positivo não pode o agente público fugir aos ditames da Lei, conforme nos esclarece o sempre grande mestre doutrinador Hely Lopes Meirelles, “in Direito Administrativo Brasileiro”, 22ª. edição, Págs.101/102, Editora Malheiros, verbis:

“Poder vinculado ou regrado é aquele que o Direito Positivo – a lei – confere à Administração Pública para a prática de ato de sua competência, determinando os elementos e requisitos necessários à sua formalização. Nesses atos, a norma legal condiciona sua expedição aos dados constantes de seu texto.

Daí se dizer que tais atos são vinculados ou regrados, significando que, na sua prática, o agente público fica inteiramente preso ao enunciado da lei, em todas as suas especificações.... O Princípio da legalidade impõe que o agente público observe fielmente todos os requisitos expressos na lei, como da essência do ato vinculado.”

Assim, é imperioso admitir-se a existência de questão prejudicial a análise de mérito, para reconhecer a nulidade absoluta, devendo a mesma ser declarada de ofício pelo julgador ainda que a parte a quem interesse não argua, não questione, como foi o presente caso.

Por fim, preleciona, ainda o insigne mestre Administrativa Hely Lopes, que a administração não pode agir à margem das normas e orienta o seguinte:

“A administração Pública, como instituição destinada a realizar o Direito e a propiciar o bem comum, não pode agir fora das normas jurídicas e da moral administrativa, nem relegar os fins sociais a que sua ação se dirige. Se, por erro, culpa, dolo ou interesses escusos de seus agentes, a atividade do Poder Público desgarrar-se da Lei, divorcia-se da moral ou desvia-se do bem comum, é dever da Administração invalidasse, espontaneamente ou mediante provocação, o próprio ato contrário à sua finalidade, por inoportuno, inconveniente, imoral ou ilegal. Se o não fizer a tempo, poderá o interessado recorrer às vias judiciais”.

Diante do exposto, e não se podendo admitir como válido ato praticado à margem da lei, tem-se que a presente ação fiscal é nula de pleno direito, porquanto, resulta de ato praticado em desconformidade com a legislação estadual (Art. 53 do Dec. 25.468/99/ Art. 32 da Lei 12.732/97).

Não nos restam dúvidas quanto ao fato de não ter sido o contribuinte cientificado do Auto de Infração, haja vista não se encontrar apenso no processo documento que comprove o encaminhamento do referido auto ao contribuinte, ficando o mesmo impossibilitado de efetuar a entrega da documentação solicitada para o correto desenvolvimento da ação fiscal.

Com efeito, o agente do fisco se encontrava impedido de realizar a ação fiscal enquanto a ciência ao contribuinte acerca do Termo de Intimação não fosse efetivada.

Assim expressam os artigos 45 e 46, § 1º do Decreto 25.468/99:

“Art. 45. Intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa”.

“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.

§ 1º Quando feita na forma estabelecida no inciso I deste artigo, a intimação será comprovada pela assinatura do intimado na via do documento que se destina ao Fisco”.

Desta forma, nulo é o ato que decorre da ausência de ciência do contribuinte de que o mesmo se encontrava sob ação fiscal.

Portanto, o feito fiscal não pode prosperar, haja vista a existência de vício insanável, que compromete irremediavelmente a ação desenvolvida.

Considerando que a legislação assim determina, e considerando o “Princípio da Legalidade” como limitação da ação do fisco, estaria o mesmo impedido de lavrar o auto de infração, antes de emitir a referida intimação, sob pena de nulidade processual por vedação legal, conforme estabelece o §2º inciso III, artigo 53, do Decreto nº 25.468/99.

Excesso de formalismo? Para muitos seria. Ocorre que, a inobservância da forma vicia essencialmente o ato, tornando-o passível de invalidação, desde que necessário à sua perfeição e eficácia.

A atividade administrativa é plenamente vinculada ao Direito Positivo e não pode o agente público fugir aos ditames da Lei. Logo, é imperioso admitir-se a existência de questão prejudicial à análise de mérito, para reconhecer a nulidade absoluta. Portanto, prejudicada está a ação fiscal.

Desta forma, tal equívoco maculou o ato praticado pelo agente e, inevitavelmente, crivou de vício o lançamento tributário nulificando-o.

O correto procedimento é obrigatório em face da existência do consagrado princípio do contraditório, assegurado pela Constituição Federal, ainda que na fase precedente à lavratura do auto de infração.

Sendo assim, restou prejudicada a ação fiscal, uma vez que o autuante encontrava-se impedido de lavrar o auto de infração por inobservância dos procedimentos ditados pela norma à qual se encontra adstrito.

Ante o exposto, tendo em vista a irregularidade apresentada, restou caracterizada a nulidade absoluta do feito, nos termos do artigo 32, da Lei nº 12732/97, e, por se tratar de vício insanável, deixo de efetuar a análise do mérito que cita:

“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”.

Desta forma, pela falha processual cometida, à luz dos fatos retro expostos e dos dispositivos legais acima transcritos, os atos pertinentes à ação fiscal são destituídos de validade jurídica, porquanto, foram exercidos em inobservância a seus preceitos.

Diante do exposto, alternativa não nos resta a não ser declarar a NULIDADE da ação fiscal e deixo de refutar as alegações da defesa, por entender desnecessário.

Processo nº 1/1272/2015

Julgamento nº

3046 | 15

DECISÃO:

Em sendo assim, decido pela **NULIDADE** da presente ação fiscal, tornando sem efeito, desde já, o **AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2015.07084-4** lavrado contra a empresa **ICE FORTALEZA LTDA., CGF: 06.800.761-2**. Ao tempo informo que deixo de solicitar o reexame necessário ao Egrégio Conselho de Recursos Tributários em obediência ao que determina o artigo 104, §3º, inciso I, da Lei 15.614/14 que instituiu que os valores originários do Auto de Infração quando inferiores a 10.000 UFIRCES, não serão passíveis de Reexame Necessário.

Célula de Julgamento de Primeira Instância
Fortaleza, 22 de dezembro de 2015.


JOSÉ AIRTON ALVES PINHEIRO
Julgador Administrativo-Tributário