



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda  
Contencioso Administrativo Tributário  
Conselho de Recursos Tributários  
Conselho Pleno

RESOLUÇÃO Nº 033 /2015

16ª SESSÃO PLENÁRIA: 25 DE JUNHO 2015

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/0842/2013

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201000160

RECORRENTE: MOACIR MAXIMILIAN FERREIRA DOS SANTOS

RECORRIDO: ESTADO DO CEARÁ

RELATOR: ANA MÔNICA FILGUEIRAS MENESCAL

**EMENTA:** - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Admissibilidade com base no art. 106 caput e parágrafos da Lei nº 15.614/2014. ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO - DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES APURADOS E OS INFORMADOS NAS DASN/DIEF E PLANILHA. - EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL. Confirmada a decisão condenatória recorrida exarada pela 2ª Câmara de julgamento para manter a **PROCEDÊNCIA** do feito fiscal. Decisão por maioria de votos e de acordo com a manifestação oral da douta Procuradoria Geral do Estado, com fundamento nos artigos: 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97 e os arts. 13, incisos VII, 18, 25, da LC nº 123/2006, art; 14, inciso I, Resolução CGSN nº 30/2008, com penalidade disposta no art. 44, I, §1º, da Lei nº 9.430/96 e da Lei nº 11.488/2007.

## RELATÓRIO

O presente caso refere-se à falta de recolhimento de ICMS no Simples Nacional decorrente da diferença de base de cálculo encontrada mediante confronto da Declaração Anual do Simples Nacional – DASN do contribuinte e os valores lançados na planilha fiscal financeira de empresas optantes do Simples Nacional, referente ao mês de dezembro de 2011, no montante de R\$16.004,87 (dezesseis mil, quatro reais e oitenta e sete centavos). Considerados infringidos os arts. 13, inciso VII, 18, 25, da LC nº 123/2006, de 14.12.2006. Penalidade sugerida no Auto de Infração: a prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, e da Lei nº 11.488/2007.

**ICMS R\$16.004,87**

**MULTA R\$12.003,65**

Instruem os autos: Ordem de Serviço nº 2012.10413; Termo de Início de Fiscalização nº 2012.15200; Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2012.33960.

A empresa autuada, decorrido o prazo legal para pagamento/apresentação de defesa, sem manifestação do autuado, este foi declarado REVEL.

Em 1ª Instância o processo foi julgado procedente, conforme decisão de fzs. 21 a 24, dos

autos.

A autuada ficou ciente da decisão condenatória proferida em primeira instância por via postal, mediante se comprova por AR e Termo de Juntada às fls.40.

O contribuinte inconformado com a decisão singular interpôs recurso voluntário (fls. 42/52), arguindo:

1. a nulidade da Ação Fiscal, posto que fora feita, na modalidade Edital, diante da primeira tentativa frustrada, de intimação por carta, via AR, mesmo diante da informação dos Correios da mudança de endereço do estabelecimento, deixando, assim de exaurir as demais possibilidades de intimação existentes na legislação (IN 49/2011);
2. Insistiu na Intimação por Edital para cientificar o encerramento da fiscalização, impedindo o contraditório e a ampla defesa;
3. A citação, conforme preceitua o caput do art. 26, da Lei nº 12.732/97, deve ser direcionada ao autuado ou responsável, cujos dados pessoais, inclusive o endereço, constem nos cadastros da Administração Fazendária;
4. Salaria que o conteúdo da decisão, juntamente com o Edital de Intimação nº 66/2014 e seus Anexos, foram enviados ao endereço do proprietário para conhecimento, possibilitando só agora oportunidade de defesa ao contribuinte. Fato que prova que o Fisco poderia, a qualquer tempo, intimar dos atos administrativos a este contribuinte, mas estranhamente preferiu a intimação por edital antes de exaurir os demais meios indicados pelo legislador;
5. A recorrente apenas tomou conhecimento da fiscalização após receber em seu domicílio o Edital da intimação e o resultado do julgamento à revelia.
6. Por fim, REQUER a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que deixou de ser cientificado da fiscalização, sob pena de cerceamento de defesa.

A Célula de Assessoria Processual-Tributária – CEAPRO, por meio do Parecer 466/2014, manifestou-se pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão de PROCEDÊNCIA da ação fiscal, ratificando o entendimento do julgador singular.

A empresa autuada, não se conformando com a decisão proferida interpôs Recurso Voluntário, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada no juízo originário no que compete ao Auto de Infração sob o nº 1/2012 15161, nos termos da legislação processual vigente.

O processo compôs a pauta de julgamento da 166ª Sessão Ordinária que foi realizada no dia 15 de dezembro de 2012, ocasião que foi julgado, por unanimidade de votos, procedente, confirmando a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância.

O autuado inconformado com a decisão colegiada interpõe Recurso Extraordinário, objetivando a reforma da decisão exarada na Resolução nº 11/2015 (fls.88/93), apontando divergência entre o entendimento adotado na decisão recorrida e aquele esposado na Resolução nº 251/2009 da 1ª Câmara de julgamento do CRT.

Através do despacho nº 84/2015, da Presidência do CONAT, foi admitido o Recurso Extraordinário (fls. 103-120), visando obter a reforma da decisão exarada na Resolução nº 11/2015 (fls. 88/95), trazendo Resolução Paradigma nº 251/2009, da 1ª Câmara do CRT, com base no art. 106 e parágrafos, da Lei nº 15.614/2014.

É o relatório.

## VOTO DO RELATOR:

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto contra decisão proferida pela 2ª Câmara de julgamento do CRT, através da Resolução nº 11/2015, que julgou pela parcial procedência da acusação fiscal. A ora recorrente entende que o CONAT já se pronunciara de forma divergente em matéria semelhante à de que ora se cuida, sendo apresentado como resolução paradigma a de nº 251/2009 da 1ª Câmara de julgamento do CRT.

Através do despacho nº 84/2015 e com base no art. 106 e parágrafos da Lei nº 15.614/2014, foi admitido pela presidência deste órgão julgador o presente recurso por estarem presentes os pressupostos de admissibilidade.

Ementa da Resolução recorrida - 11/2015:

**EMENTA: ICMS – 1. DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO IDENTIFICADA POR LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTÁBIL, CONFRONTADO COM A DECLARAÇÃO ANUAL DO SIMPLES NACIONAL – DASN – 2. Contribuinte acusado de efetuar saídas de mercadorias tributadas no período de dezembro de 2011, não o declarando na respectiva DASN, ocasionando falta de recolhimento no ICMS no Simples Nacional. Recurso Ordinário conhecido e não provido. 3. Auto de Infração julgado **PROCEDENTE, POR UNANIMIDADE DE VOTOS**, confirmada a decisão condenatória proferida na instância originária, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 4. Infringido os arts. 13, inciso VII; 18 e 25, da LC 123/2006. 5. Penalidade prevista no art. 44, I, da Lei 9.430/96, alterado pela Lei nº 11.488/07.**

Por sua vez, a decisão tida como divergente está consignada na Resolução de nº 251/2009, da 1ª Câmara de Julgamento do CRT, em 17/02/2009, que se apresenta com a seguinte ementa:

Ementa da Resolução paradigma: nº 251/2009:

**EMENTA: ICMS – 1. EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO – REINCIDÊNCIA -2. A empresa autuada deixou de apresentar à autoridade fiscal, os livros e documentos fiscais solicitados no terceiro Termo de Intimação nº 2007.20657, caracterizando a reincidência no embaraço à fiscalização. Recurso Voluntário conhecido e provido. 3. Auto de Infração julgado NULO, por unanimidade de votos, em razão da irregularidade na intimação. Reformada a decisão condenatória prolatada no juízo originário, em conformidade com o parecer da Consultoria tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 5. Decisão sem análise do Mérito, amparada no conjunto probatório colacionado aos**

autos, em consonância com o art. 53, § 3º do Decreto nº 25.468/99.

O presente auto, em análise pelo conselho pleno da Câmara de Recursos Tributários, versa sobre: *falta de recolhimento de ICMS no Simples Nacional decorrente da diferença de base de cálculo encontrada mediante confronto da Declaração Anual do Simples Nacional – DASN do contribuinte e os valores lançados na planilha fiscal financeira de empresas optantes do Simples Nacional, referente ao mês de dezembro de 2011, no montante de R\$16.004,87 (dezesseis mil, quatro reais e oitenta e sete centavos).*

O argumento trazido pela recorrente é de que a Administração partiu diretamente para a intimação editalícia, após a primeira tentativa frustrada de intimação por carta, restando assim, violado o Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa insertos no art. 5º, LV, da Constituição Federal Brasileira.

Neste azo, verifica-se que a citação, conforme preceitua o caput do art. 26, da Lei nº 12.732/97, deve ser direcionada ao autuado ou responsável, ou seja, na primeira tentativa de intimação por AR, o Fisco fora informado da mudança do estabelecimento ou mesmo, que este estava fechado.

Sobre este assunto dispõe o art. 26, da Lei nº 12.732/97:

Art. 26 - A intimação far-se-á sempre na pessoa do autuado ou responsável e do fiador, ou do requerente em Procedimento Especial de Restituição, podendo ser firmada por sócio, mandatário, preposto, ou advogado regularmente constituído nos autos do processo, pela seguinte forma:

I - por servidor fazendário, mediante entrega de comunicação subscrita pela 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.

§ 2º - No caso de recusa por parte do intimado em apor nota de ciência ao respectivo documento, o servidor fazendário intimante declarará essa circunstância e colherá a assinatura de duas testemunhas, identificando-as pelo nome legível e completo, endereço e identidade, valendo assim como intimação.

§ 3º - Quando feita na forma prevista no inciso II, a intimação será comprovada pela assinatura do intimado, seu representante, preposto, empregado ou assemelhado, no respectivo aviso de recepção, ou pela declaração de recusa firmada por servidor da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

§ 4º - Far-se-á a intimação por edital, na Capital, por publicação no Diário Oficial do Estado e, no Interior, por afixação em local acessível ao público, no prédio em que funcionar o órgão intimador, sempre que encontrar-se a parte em lugar incerto e não sabido, ou quando não se efetivar por uma das formas indicadas nos incisos I e II deste artigo.

§ 5º - Considera-se feita a intimação:

I - na data da juntada ao processo do documento destinado ao Fisco, se realizada por servidor fazendário,;

II - na data da juntada ao processo do aviso de recepção, se realizada por carta,;

III - 5 (cinco) dias após a data de sua publicação ou afixação, se realizada

por edital.

§ 6º - A intimação válida deverá conter:

I - a identificação do sujeito passivo da obrigação tributária ou do requerente no Procedimento Especial de Restituição, juntamente com a do seu advogado;

II - a indicação do prazo, da autoridade a quem deve ser dirigida a impugnação ou o recurso e do endereço do Contencioso Administrativo Tributário;

III - o resultado do julgamento contendo, quando for o caso, a exigência tributária.

Depreende-se da leitura do dispositivo legal supra, que existe uma ordem a ser observada pelo Agente responsável pela Ação Fiscal.

Ainda sobre a intimação por edital, importante a transcrição do art. 46, do Decreto nº 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.

§ 4º Far-se-á a intimação por edital, na Capital, por publicação no Diário Oficial do Estado e, no Interior, por afixação em local acessível ao público, no prédio em que funcionar o órgão responsável pela intimação, sempre que se encontrar a parte em lugar incerto e não sabido, ou quando não se efetivar pelas formas indicadas nos incisos I e II deste artigo.

§ 4º Far-se-á a intimação por edital, na Capital, por publicação no Diário Oficial do Estado e, no Interior, por afixação em local acessível ao público, no prédio em que funcionar o órgão responsável pela intimação, sempre que se encontrar a parte em lugar incerto e não sabido, ou quando não se efetivar pelas formas indicadas nos incisos I e II deste artigo.

Vale salientar, é sabido que a empresa autuada, à época da ação fiscal encontrava-se regularmente cadastrada na SEFAZ com endereço na rua Domingos Olímpio, 1801, sala comercial, Farias Brito, endereço para o qual, a carta intimatória fora remetida.

Diante de tais argumentos, voto no sentido de conhecer do Recurso Extraordinário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória recorrida, exarada pela 2ª Câmara de julgamento para que seja mantida a **PROCEDÊNCIA** do feito fiscal.

Demonstrativo do Crédito Tributário

Base de Cálculo	R\$
Alíquota	0,00%
Principal	R\$ 16.004,87
Multa	R\$ 12.003,65
Total a pagar	R\$ 28.008,52

## DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: **MOACIR MAXIMILIAN FERREIRA DOS SANTOS** e recorrido: ESTADO DO CEARÁ.

A Câmara Superior do Conselho de Recursos Tributários, deliberando sobre o Recurso Extraordinário admitido pela Presidência com base no que dispõe o art. 127, parágrafo 2º da Lei nº 15.614/14, resolve, por maioria de votos, negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 2ª Câmara de Julgamento, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com a manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os votos dos Conselheiros: André Arraes de Aquino Martins, Anneline Magalhães Torres, Vanessa Albuquerque Valente, Filipe Pinho da Costa Leitão, Ágatha Louise Borges Macedo, Cícero Roger Macedo Gonçalves e Samuel Aragão Silva que se manifestaram pela nulidade processual em razão de cerceamento do direito de defesa, considerando que na redação do art. 9º, parágrafo 2º da IN 49/2011 é absolutamente claro que a intimação deve ser realizada na pessoa física dos sócios ou representantes legais, em seus respectivos domicílios, no caso de empresas não localizadas e já baixadas de ofício. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro José Gonçalves Feitosa.

**SALA DAS SESSÕES DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS/PLENO**, em Fortaleza, aos 25 de 03 de 2015.

Antonia Torquato de Oliveira Mourão  
Presidente do Conselho de Recursos Tributários

Francisca Maria de Souza  
1ª VICE-PRESIDENTE

Alfredo Roberto Gomes de Brito  
2º VICE-PRESIDENTE

Ana Mônica Filgueiras Menescal  
CONSELHEIRA

Vanessa Albuquerque Valente  
CONSELHEIRA

Francisco José de Oliveira Silva  
CONSELHEIRO

Pedro Eleutério de Albuquerque  
CONSELHEIRO

Alexandre Mendes de Sousa  
CONSELHEIRO

Sandra Arraes Rocha  
CONSELHEIRA

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
CONSELHEIRO

José Gonçalves Feitosa  
CONSELHEIRO

Valter Barbalho Lima  
CONSELHEIRO

Samuel Aragão Silva  
CONSELHEIRO

Maria Lucineide Serpa Gomes

Filipe Pinho da Costa Leitão

**CONSELHEIRA**

Lúcia de Fátima Galou de Araújo

**CONSELHEIRO**

Abílio Francisco de Lima

**CONSELHEIRO**

Dr. Matheus Viana Neto

**PROCURADOR DO ESTADO**

**CONSELHEIRO**

Agatha Louise Borges Macedo

**CONSELHEIRA**

Cícero Roger Macedo Gonçalves

**CONSELHEIRO**

Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade

**PROCURADOR DO ESTADO**

PROCESSO Nº 110842/2013  
A1 Nº 112010 00160