



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

PROCESSO Nº 141.301.2015-8

Recurso VOL/CRF N.º 031/2016

Agravante: VALTEX INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECCÇÕES E MALHARIA LTDA.

Agravado: COLETORIA ESTADUAL DE SANTA RITA

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE SANTA RITA

Autuante: TARCÍSIO CORREIRA LIMA VILAR

Relatora: Cons. FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO

RECURSO DE AGRAVO. SUPRESSÃO DO PRAZO PROCESSUAL PARA APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO. FATO NOVO. CERCEAMENTO DO DIREITO À AMPLA DEFESA. RECURSO PROVIDO.

O Recurso de Agravo é o meio pelo qual o contribuinte pode reparar eventuais injustiças praticadas pela autoridade preparadora, na contagem de prazo para recebimento de impugnação ou recurso. Constatou-se nos autos que o contribuinte teve seu direito de defesa cerceado, diante do conhecimento da existência de fato novo modificativo do crédito tributário, 10 dias após ciência da peça basilar.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do **RECURSO DE AGRAVO**, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu **PROVIMENTO**, para que seja cancelada a ciência do Auto de Infração de Estabelecimento de nº **93300008.09.00001717/2015-09** ocorrida pessoalmente em 19/10/2015, contra a Empresa **VALTEX INDUSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECCÇÕES E MALHARIA LTDA.**, inscrita no CCICMS sob o nº 16.112.146-2, qualificada nos autos, devolvendo o feito fiscal à Repartição Preparadora para que seja cancelado o Termo de Revelia, ao passo que seja juntado a impugnação ao processo e remetido para julgamento em primeira instância, conforme preceitua o §1º do art. 13 da Lei nº 10.094/2013.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 04 de março de 2016.

FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO

Conselheiro Relator

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.E.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 04 de março de 2016.

Francisco Gomes de Lima Netto

Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, MARIA DAS GRAÇAS DE OLIVEIRA LIMA, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR, roberto farias de araújo e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessora Jurídica

Relatório

Trata-se de **Recurso de Agravo**, interposto com escopo no art. 13 da Lei nº 10.094/2013, pela empresa **VALTEX INDUSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES E MALHARIA LTDA** que pleiteia a recontagem do prazo da peça reclamatória oferecida contra o Auto de Infração de Estabelecimento nº 933000008.09.00001717/2015-09, lavrado em 29 de agosto de 2015, o qual trazia em si as seguintes denúncias:

· **CRÉDITO INDEVIDO (MERC. DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO)** >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte creditou-se do ICMS destacado em documento(s) fiscal(is), consignando mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

- **Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)** >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte creditou-se do ICMS destacado em documento(s) fiscal(is) em valor maior do que o permitido, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.
- **FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO** >> Aquisição de mercadorias consignadas em documento(s) fiscal(is), com receitas provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.
- **PASSIVO FICTÍCIO (OBRIGAÇÕES PAGAS E NÃO CONTABILIZADAS)** >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte efetuou pagamentos com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatado mediante a manutenção, no Passivo, de obrigações já pagas e não contabilizadas.

Em decorrência da acusação, considerando infringência ao art. 72, §1º, I, art. 74, c/c art. 75, §1º e arts. 158, I e 160, I, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, foi constituído o crédito tributário de **R\$ 8.779.073,52**, decorrente do valor principal mais multa por infração, nos termos do art. 82, V, “h” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

A notificação decorrente da acusação foi realizada pessoalmente, em 13 de outubro de 2015, conforme se comprova através da assinatura acostada no próprio Auto de Infração (fl. 7).

Em face do decurso do prazo regulamentar para reclamação a repartição preparadora cientificou, através do Aviso de Recebimento nº JL970506283BR, o contribuinte quanto à intempestividade da reclamação, informando-lhe acerca da possibilidade de agravar perante o Conselho de Recursos Fiscais, nos termos do art. 13 da Lei nº 10.094 de 27 de setembro de 2013, no prazo de 10 dias.

Desse modo agiu o contribuinte ao impetrar a peça recursal em exame, alegando que no dia 23 de outubro de 2015, o autuante apresentou o documento: “Memorial – Correção de Levantamento”, que alteraria sobremaneira o Auto de Infração anteriormente lavrado.

Alega, também, que com a modificação dos valores apresentados no dia 23/10/2015 (sexta-feira), restaria reaberto o prazo para apresentação da reclamação, iniciando-se, portanto, dia 26/10/2015, primeiro dia útil após a ciência, conseqüentemente, encerrando-se no dia 24/11/2015.

Nesse sentido, afirma que o fim do prazo se daria 10 dias após a apresentação da reclamação,

protocolado no dia 13/11/2015.

Por fim, endossa que ao modificar o auto de infração, resta evidente que foi reaberto do prazo para a entrega da peça de defesa, sob pena de em não o fazendo prejudicar o contribuinte, em seu direito constitucional de ampla defesa e do contraditório.

Remetidos os autos a esta Corte, foram, a mim, distribuídos, por critério de sorteio.

Posto o relatório.

VOTO

O Recurso de Agravo é previsto no art. 13 da Lei nº 10.094/2013 e tem por escopo corrigir eventuais injustiças praticadas pela Repartição Preparadora na contagem dos prazos processuais, devendo ser interposto no prazo de 10 (dez) dias, contados da ciência do despacho que determinou o arquivamento da peça processual.

Preliminarmente, compareceu a agravante de forma regimental em 21/12/2015, em observância às disposições da legislação pertinente, interpondo o presente Recurso de Agravo, dentro do prazo legal, ficando, portanto, comprovada a tempestividade do presente peça recursal.

Acatada a tempestividade do Recurso de Agravo, parto para análise dos aspectos materiais do ato administrativo agravado.

Antes de tudo, é necessário ressaltar que o Auto de Infração que originou a presente lide foi lavrado em 29 de agosto de 2015 e somente após a ciência do contribuinte foi verificado, por parte do autuante, um equívoco quanto ao cálculo do valor do crédito tributário, o que reduziria os valores levantados.

A constatação do equívoco, admitido pelo autor da ação fiscal, fl. 2753, foi apresentada ao autuado no dia 23 de outubro de 2015, conforme passamos a transcrever:

“Este memorial surge da necessidade de corrigir equívocos cometidos pela fiscalização quando do levantamento da conta fornecedores (fls. 106 e 107) exercícios 2010 e 2011, **levando o fiscal a encontrar um valor de passivo fictício a maior.**” (g.n.).

Não é demais lembrar que os atos administrativos sancionatórios devem obediência ao inciso LV, do art. 5º da CF que assegura o direito à ampla defesa e ao contraditório, portanto devem proporcionar ao acusado todo o cabedal de informações que fundamentaram a acusação, disponibilizando elementos que fundamentem a defesa mais adequada.

No Processo Administrativo Tributário, o instituto primordial do contraditório é permitir que ocorra participação plena do contribuinte, e que se construa um controle de abusos, apresentação de provas e pertinente julgamento.

A ampla defesa, por sua vez, é a possibilidade que o acusado tem de lançar mão a todas as possibilidades de exercício pleno seu direito de defesa, possibilitando-o trazer ao processo os elementos que julgar necessário ao esclarecimento da verdade.

A verdade material a ser atingida pela justiça fiscal não pode e não deve valer sem que haja oportunidade de defesa do acusado. Além da citação válida e dos fundamentos de fato e de direito, faz-se mister que essa comunicação seja feita a tempo de possibilitar o contraditório. E nisso está o prazo para conhecimento exato dos fundamentos probatórios e legais da imputação e para oposição da controversa e seus fundamentos de fato e de direito.

Nessa linha de raciocínio, este Tribunal Administrativo já se pronunciou, conforme decidido no Acórdão nº 322/2015, abaixo transcrito:

“RECURSO DE AGRAVO. SUPRESSÃO DO PRAZO PROCESSUAL PARA APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO À AMPLA DEFESA. RECURSO PROVIDO.

O Recurso de Agravo é o meio pelo qual o contribuinte pode reparar eventuais injustiças praticadas pela autoridade preparadora, na contagem de prazo para recebimento de impugnação ou recurso. Constatou-se nos autos que o contribuinte teve seu direito de defesa cerceado diante do fato que a devolução dos livros e documentos necessários à sua defesa se deu após a intimação, suprimindo o prazo processual para apresentação de impugnação.”

No caso em tela, a citação original restará prejudicada, visto que se baseava em denúncia eivada de inequívoca e admitida deficiência técnica, capaz de impedir a correlação entre os fatos típicos narrados/descritos na peça acusatória e a constituição do crédito tributário, em grave e inconcebível prejuízo à defesa do acusado, fato que só foi constatado após a ciência da autuação.

É importante ressaltar que a Lei nº 10.094/2013, que disciplina o Processo Administrativo Tributário silencia sobre quais procedimentos devem ser adotados, referentes aos novos fatos que não impliquem em majoração do crédito tributário, portanto devemos buscar em outras fontes a solução para o presente caso.

O art. 107 do Código Tributário Nacional determina que na ausência de disposição expressa, a autoridade competente deve interpretar a legislação tributária, aplicando, na ordem indicada, os seguintes métodos: a analogia, os princípios gerais de direito tributários, os princípios gerais de direito públicos e a equidade.

Ademais, adverte que o emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previstos em lei. *In verbis*:

Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

I - a analogia;

II - os princípios gerais de direito tributário;

III - os princípios gerais de direito público;

IV - a equidade.

§ 1º O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei.

§ 2º O emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido.

No presente caso, entendemos que é possível utilizar o método da analogia para resolução da lide, uma vez que o agravo tem como objetivo a recontagem do prazo para interposição de impugnação, portanto, em nada acarreta na exigência de tributo não previsto em lei, conforme preceitua o § 1º do artigo supracitado.

Não restando dúvidas quanto à possibilidade de aplicação da analogia, devemos indicar qual instrumento normativo é mais adequado ao caso. Para tanto, encontramos no art. 42, inciso I, c/c § 1º do mesmo artigo da Lei nº 10094/2013, dispositivo que se coaduna com situação descrita nos autos.

O dispositivo mencionado garante a reabertura de prazo para interposição de impugnação, através de Termo Complementar de Infração, quando for constatada necessidade de complementação do crédito tributário, e não tiver sido proferida decisão de primeira instância. *In verbis*:

Art. 43. Quando, através de exames posteriores à lavratura do Auto de Infração, verificarem-se irregularidades, lavrar-se-á:

I – Termo Complementar de Infração, quando for constatada necessidade de complementação do crédito tributário, e não tiver sido proferida decisão de primeira instância;

II – Auto de Infração específico, quando já tiver sido proferida a decisão de primeira instância;

III – Termo de Sujeição Passiva, quando se constatar como responsável pela infração outra pessoa além da originalmente acusada.

§ 1º As hipóteses descritas nos incisos I e III deste artigo ensejam a reabertura do prazo de impugnação.

§ 2º Na hipótese do inciso III, deste artigo, a lavratura do referido termo ensejará anulação de todos os atos praticados anteriores à data da ciência pelos acusados.

Ora, o dispositivo mencionado tem o condão de garantir o direito de ampla defesa e do contraditório, quando há uma complementação do crédito tributário, uma vez que é necessário que o acusado tenha tempo de analisar os novos fatos que lhes são imputados.

A situação descrita em nada diverge com o caso apresentado nos autos, ou seja, os novos fatos trazidos pela fiscalização que alteram substancialmente o valor do crédito tributário, e principalmente quando fundados em erro, admitido pelo próprio autor do feito, requerem novos prazos para que seja possível a correta análise das condutas que estão sendo imputadas e, portanto, apresentação da defesa.

Diante destas considerações, é necessário declarar a nulidade do prazo original para interposição de

reclamação, para passarmos a contar o prazo a partir do dia 23 de outubro de 2015, em virtude de ser a data do último ato praticado, capaz de apresentar, inequivocamente, os fundamentos que levaram à acusação.

Logo, resta-me acatar o Recurso de Agravo e dar provimento, determinando o retorno dos autos à repartição preparadora para que faça cumprir as normas estabelecidas no artigo 13, §1º da Lei nº 10.094/2013.

Pelo exposto,

V O T O - pelo recebimento do **RECURSO DE AGRAVO**, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu **PROVIMENTO**, para que seja cancelada a ciência do Auto de Infração de Estabelecimento de nº **93300008.09.00001717/2015-09** ocorrida pessoalmente em 19/10/2015, contra a Empresa **VALTEX INDUSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES E MALHARIA LTDA.**, inscrita no CCICMS sob o nº 16.112.146-2, qualificada nos autos, devolvendo o feito fiscal à Repartição Preparadora para que seja cancelado o Termo de Revelia, ao passo que seja juntado a impugnação ao processo e remetido para julgamento em primeira instância, conforme preceitua o §1º do art. 13 da Lei nº 10.094/2013.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 04 de março de 2016.

FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO
Conselheiro Relator