



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

Processo nº 000.694.2013-0

Recurso /HIE/CRF-595/2014

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS – GEJUP

Recorrida: COMERCIAL PARAHYBA DE MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA.

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

Autuante : LUIZ ANSELMO DA SILVA SEABRA

Relatora: CONS^a. DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO

ERRO NA MODALIDADE DE CITAÇÃO. INSCRIÇÃO ESTADUAL CANCELADA. CIÊNCIA DEVIDA POR MEIO DE EDITAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA MONOCRÁTICA NULA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

No caso dos autos, comprova-se a existência de erro na modalidade de citação adotada pela repartição preparadora que comprometeu a relação jurídica do contencioso fiscal e do contraditório e da ampla defesa, cabendo à realização de nova ciência do auto de infração, desta vez, por meio de Edital a ser publicado no Diário Oficial do Estado da Paraíba, tendo em vista que o contribuinte se encontrava com sua inscrição estadual cancelada e em lugar incerto e não sabido, inquinando de incerteza a ciência realizada por Aviso de Recebimento – AR, em face da dicção normativa da lei de regência.

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 da relatora, pelo recebimento do Recurso **HIERÁRQUICO**, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para que seja anulada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, o Auto de Infração de Estabelecimento n.º **93300008.09.00000007/2013-91**, fl. 3, lavrado em 3 de janeiro de 2013, contra a empresa **COMERCIAL PARAHYBA DE MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA.**(CCICMS: 16.082.122-3), devidamente qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus oriundos do presente processo, pelas razões acima expendidas, devolvendo-se os autos à Repartição Preparadora para que seja realizada a regular ciência da autuação, mediante Edital a ser publicado no Diário Oficial do Estado, na forma disciplinada pelos artigos 11, §1º, inciso III c/c 46, §1º da Lei nº 10.094/2013, após o que, o processo deve retornar o curso normal, na forma da legislação que rege a espécie.

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

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 15 de julho de 2016.

Domênica Coutinho de Souza Furtado
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

Relatório

Cuida-se de Recurso Hierárquico, interposto conforme previsão do artigo 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão de primeira instância, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000007/2013-91, fl. 3, lavrado em 3 de janeiro de 2013, em que a empresa **COMERCIAL PARAHYBA DE MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA.**(CCICMS: 16.082.122-3), é acusada das seguintes irregularidades, conforme descrição dos fatos:

- **FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO >>>** Aquisição de mercadorias consignadas em documentos fiscais, com receitas provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido. (SIMPLES NACIONAL)

- **FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. >>** Falta de recolhimento do imposto estadual.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO

FINANCEIRO >>> O contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, tendo em vista a constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas. Irregularidade esta detectada através de Levantamento Financeiro. Exercícios de 2007 a 2010.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE PRODUTOS TRIBUTÁVEIS >> Contrariando dispositivos

legais, o contribuinte optante do Simples Nacional deixou de emitir notas fiscais de saídas de produtos tributáveis, culminando na falta de recolhimento do ICMS.

Em decorrência das acusações, considerando infringência aos artigos 106, 158, I e 160, I, c/c o art. 645, § 1º e 2º, e o artigo 646, todos do RICMS/PB aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, com fulcro nos artigos 9º e 10 da Res. CGSN nº 030, de 07.02.2008 e ou arts. 82 e 84 da Res. CGSN nº 094/2011, o autuante procedeu aos lançamentos de ofício, exigindo o ICMS no valor total de **R\$ 50.984,52** e proposta aplicação de multa por infração no importe de **R\$ 100.743,63**, nos termos do art. 82, II, “e” e V, “f”, todos da Lei nº 6.379/96, perfazendo, ambas as quantias, o crédito tributário total de **R\$ 151.728,15**.

Documentos instrutórios constam às fls. 05 a 174, dos autos.

Regularmente cientificada do resultado da ação fiscal, mediante Aviso de Recebimento, em 28 de janeiro de 2013, fl. 175, no endereço de seu sócio, conforme consta dos dados dos sócios responsáveis ou diretores, Termo de Início de Fiscalização, fl. 6, a autuada deixou de exercer o direito de defesa, fazendo-se revel, consoante atesta o Termo de Revelia, de fl. 176, datado de 4.3.2013.

Conclusos os autos à Gerência de Julgamento de Processos Fiscais, após a informação de haver antecedentes fiscais, fl.179, da acusada, porém sem caracterização de reincidência, fls. 177 e 178, estes foram encaminhados à instância prima, que em medida de diligência solicitou o desentranhamento dos Autos de Infração de Estabelecimentos nºs. 93300008.09.00003349/2012-38 e 93300008.09.00003349/2012-82, fls. 8 e 9, com seus respectivos demonstrativos das infrações denunciadas, sendo providenciadas as citações ao contribuinte e posterior encaminhamento à repartição preparadora.

Após correção processual, os autos retornaram à GEJUP – Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, foram distribuídos à Julgadora Singular, Ramana Jodafe Nunes Fernandes, que

decidiu pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, ao excluir os créditos tributários referentes à acusação de falta de recolhimento do ICMS, ao vislumbrar a ocorrência de vício formal na exação formulada de ICMS declarado e não recolhido, não configuração pelos documentos dos autos da infração de omissão de produtos tributáveis, bem como promoveu ajustes nos valores das multas aplicadas, em razão da vigência de lei mais benéfica.

Em decorrência do que, o crédito tributário passou a se constituir no valor de **R\$ 89.238,76**, sendo **R\$ 44.619,38**, de ICMS, e **R\$ 44.619,38** de multa por infração, consoante notificação de fl. 204, dos autos.

Procedida à interposição de **Recurso Hierárquico**, fl. 203, e notificada, via Aviso de Recebimento, em 9 de maio de 2014, no endereço do sócio responsável, a autuada, ainda assim, manteve-se inerte.

Aportados os autos a esta Casa, estes foram, a mim, distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

Este é o RELATÓRIO.

VOTO

O objeto do Recurso Hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora para proceder parcialmente o lançamento de ofício, porquanto entendeu como indevida a exação de parte do crédito tributário que se relaciona à acusação de Falta de Recolhimento do ICMS e Omissão de Saídas de Produtos Tributáveis, bem como, em face do advento da Lei nº 10.008/2013 que prevê sanção mais benigna aos infratores da obrigação tributária principal, que reduziu de ofício o valor da penalidade inicialmente aplicada, aplicando, assim, o princípio da retroatividade da lei, previsto no art. 106, II, “c” do CTN.

Embora tenha se caracterizado que o contribuinte em epígrafe tenha sido revel no presente Processo, nas duas Instâncias Julgadoras, perscrutando os autos, verifico um vício formal que deve ser considerado por este Colegiado.

Ocorre que na época da lavratura da exordial, o sujeito passivo se encontrava com sua *inscrição estadual cancelada* perante o cadastro de contribuintes deste Estado, conforme se observa no relatório das Informações Econômico-Fiscais juntado à fl. 10 e 11, dos autos.

Assim sendo, a forma de citação adotada pela Recebedoria de Rendas de João Pessoa restou inadmissível e imprópria à demanda proposta, em face da disposição normativa contida no artigo 11, §1º, III c/c art. 46, §1º Lei nº 10.094/2013, que assim dispõe:

“Art. 11. Far-se-á a intimação:

(...)

§ 1º Quando resultarem improfícuos um dos meios previstos neste artigo ou quando o sujeito passivo **NÃO ESTIVER COM SUA INSCRIÇÃO ATIVA PERANTE O CADASTRO DE CONTRIBUINTES** do ICMS do Estado, **a intimação poderá ser feita por edital publicado**: (grifo nosso)

(...)

I – no endereço da Administração Tributária Estadual na Internet;

II – em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação;

III – **em órgão da imprensa oficial estadual, uma única vez.**

Art. 46. A ciência do Auto de Infração ou da Representação Fiscal dar-se-á, alternativamente, da seguinte forma:

(...)

§ 1º Quando resultar improfícuos os meios previstos nos incisos I, II e III do “caput” deste artigo, **OU NA HIPÓTESE DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO ESTADUAL** ou quando o sujeito passivo se encontrar em lugar incerto ou não sabido pelo Fisco, **A CIÊNCIA SERÁ FEITA POR EDITAL, publicado no Diário Oficial do Estado”**. (grifo nosso)

Portanto, considerando que na oportunidade da cientificação do contribuinte a norma processual já previa que para tal situação a ciência deveria ser, obrigatoriamente, por edital, conforme se aduz do art. 106 do RICMS/PB, abaixo transcrito, houve um vício de natureza formal, que comprometeu o direito de defesa do contribuinte. Fato que determina a nulidade da decisão singular para diligenciar a ciência da autuada por via editalícia.

“Art. 106. O sujeito passivo terá ciência da lavratura do auto ou da representação:

I - pessoalmente, mediante entrega de cópia da peça lavrada, contra recibo nos respectivos originais, pelo próprio sujeito passivo, seu representante legal ou preposto;

II - por via postal, com aviso de recepção (AR), quando, a critério do autor do procedimento fiscal, tiver havido obstáculo à ciência na forma do inciso anterior;

III - **por edital**, afixado na repartição preparadora ou publicado no Diário Oficial do Estado:

a) quando resultar improfícuo um dos meios previstos nos incisos I e II deste artigo;

b) **na hipótese de cancelamento de sua inscrição estadual** ou quando este se encontrar em lugar incerto ou não sabido pelo Fisco.

Parágrafo único. A assinatura e o recebimento da peça fiscal não implicam em confissão da falta arguida”.(g. n.)

Neste sentido, entendo que o auto de infração, lavrado pela fiscalização, foi prejudicado pela ineficácia do ato administrativo de citação promovida pela repartição preparadora que não atendeu a diretriz processual contida na legislação vigente, não sendo devida a forma utilizada em face da constatação de inscrição cancelada de o contribuinte, além do mesmo se encontrar em lugar incerto e não sabido, situação verificada pela própria fiscalização.

Ressalte-se que a citação é ato de comunicação processual imprescindível ao estabelecimento e desenvolvimento válido da relação processual, sob pena de nulidade de todos os atos a ela subsequentes. Como é cediço, é pela citação que se estabelece o contraditório, cientificando-se o acusado da imputação que sobre ele pesa e propiciando-lhe fazer sua defesa, da maneira mais ampla possível (art. 5º, LV, CF).

Com efeito, apesar de haver nos autos o documento de fl. 175, o qual comprova que a citação foi endereçada e recebida por quem se apresentou no local e assinou o AR, verifica-se não haver liame entre as partes e eficácia necessária ao estabelecimento do contraditório, não podendo ser aplicado, ao caso presente, o Princípio da Instrumentalidade das Formas, diante do vício formal constatado pela falta de intimação do sujeito passivo na forma prevista pela Lei, situação que afronta aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, direitos garantidos constitucionalmente.

Diante destas considerações, necessário declarar a nulidade da intimação realizada por Aviso de Recebimento – AR ocorrida em 28.1.2013, devendo ser promovida nova intimação ao contribuinte, desde vez por Edital publicado no Diário Oficial do Estado da Paraíba, na forma disciplinada pelo artigo 46, §1º da Lei nº 10.094/2013.

Logo, resta-me determinar o retorno dos autos à repartição preparadora para que faça cumprir as normas estabelecidas no artigo 11, §1º, inciso III c/c 46, §1º da Lei nº 10.094/2013.

Pelo exposto,

VOTO - pelo recebimento do Recurso **HIERÁRQUICO**, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para que seja anulada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, o Auto de Infração de Estabelecimento n.º **93300008.09.00000007/2013-91**, fl. 3, lavrado em 3 de janeiro de 2013, contra a empresa **COMERCIAL PARAHYBA DE MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA.**(CCICMS: 16.082.122-3), devidamente qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus oriundos do presente processo, pelas razões acima expendidas, devolvendo-se os autos à Repartição Preparadora para que seja realizada a regular ciência da autuação, mediante Edital a ser publicado no Diário Oficial do Estado, na forma disciplinada pelos artigos 11, §1º, inciso III c/c 46, §1º da Lei nº 10.094/2013, após o que, o processo deve retornar o curso normal ,na forma da legislação que rege a espécie.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 8 de julho de 2016.

DOMÊNICA COUTINHO DE S. FURTADO
Conselheira Relatora