



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

Processo nº 101.114.2013-1

Recurso /VOL/CRF-668/2014

Recorrente: S. AR. BRASIL COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO, FERRAGENS E FERRAMENTAS LTDA. EPP.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS.

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA.

Autuante: VALMIR SANTANA DA SILVA.

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

PRELIMINAR. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. ACOLHIMENTO. PEÇA DE DEFESA NÃO JUNTADA AOS AUTOS. REVELIA INEXISTENTE. RECLAMAÇÃO NÃO APRECIADA. SENTENÇA MONOCRÁTICA NULA. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Comprovado nos autos que a lavratura do Termo de Revelia foi indevida, em razão de, por equívoco da administração, não ter sido juntada a peça reclamatória no processo correto, apesar de tempestiva, mister se faz reconhecer a nulidade da decisão a quo, que julgou o feito fiscal à revelia do sujeito passivo, tendo em vista que restou comprometido o direito de defesa e do contraditório do contribuinte, assegurado constitucionalmente, devendo a ação fiscal ser submetida a novo julgamento pela instância prima, com nova sequência dos trâmites processuais legais.

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 voluntário, por tempestivo e regular, e no mérito pelo seu *provimento*, para *anular* a decisão proferida pela instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001208/2013-06**, lavrado em 31/7/2013, contra a empresa **S. AR. BRASIL COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO, FERRAGENS E FERRAMENTAS LTDA. EPP**, qualificada nos autos, e devolver o presente processo à repartição preparadora, para os trâmites processuais necessários para a realização de novo julgamento pela primeira instância administrativa.

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 16 de setembro de 2016.

Petrônio Rodrigues Lima
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso voluntário, interposto nos termos do art. 77 da Lei nº 10.094/13, contra a decisão proferida em primeira instância, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001208/2013-06, lavrado em 31/7/2013, às fls. 3 e 4, contra S. AR. BRASIL COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO, FERRAGENS E FERRAMENTAS LTDA. EPP, CCICMS nº 16.157.859-4, em razão das seguintes irregularidades:

“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 que o permitido, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

FALTA DE ESTORNO (PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS) >> Utilização indevida de créditos fiscais decorrentes de saídas de mercadorias tributáveis abaixo do valor de aquisição (prejuízo bruto com mercadorias), resultando na obrigação de recolhimento do imposto estadual.

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.”

Em decorrência das acusações, por infringência ao art. 74 c/c art. 75, § 1º; art. 85, III; arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS, no valor total de R\$11.680,42 (onze mil, seiscentos e oitenta reais e quarenta e dois centavos) e R\$ 23.360,84 (vinte e três mil, trezentos e sessenta reais e oitenta e quatro centavos), de multa por infração, arrimada no art. 85, V, “h” e “f”, da Lei nº 6.379/96, perfazendo o crédito tributário de R\$ 35.041,26 (trinta e cinco mil, quarenta e um reais e vinte e seis centavos).

Instruem os autos - fls. 10/70 – Demonstrativo de Conta Mercadorias, Demonstrativos da Conta Corrente do ICMS, Caixa e Conta Fornecedores, relatório das notas fiscais não registradas no Livro Registro de Entradas, Cópias das Notas Fiscais não Registradas e de DANFE's, relatório de emissão de notas fiscais por emitente, Termo de Encerramento de Fiscalização.

Cientificada por via postal, por meio do Aviso de Recebimento AR nº JG 02626385 7 BR, recepcionado em 15/8/2013, fl. 71, não houve registro de manifestação de defesa, sendo lavrado o Termo de Revelia em 23/9/2013, fl. 72.

Sem informação de antecedente fiscal, fl. 73, os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, e distribuídos à julgadora singular, Ramana Jodafe Nunes Fernandes, que decidiu pela parcial procedência, condenando o sujeito passivo ao crédito tributário de R\$ 23.360,84, sendo R\$ 11.680,42, de ICMS, e R\$ 11.680,42, de multa por infração, fundamentando a decisão conforme sua ementa, que abaixo transcrevo:

CRÉDITO INDEVIDO. PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS. NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. REVELIA. MULTAS AJUSTADAS.

A revelia do contribuinte tem efeito de confissão tácita, diante das acusações que lhe foram imputadas. Houve ajustes nos valores das multas, em razão da vigência de lei mais benéfica ao contribuinte.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificada da decisão da primeira instância, com Aviso de Recebimento nº JG 89393746 5 BR, fl. 83, recepcionado em 17/4/2014, não houve, inicialmente, pronunciamento nos autos pelo contribuinte, sendo o crédito tributário lançado na dívida ativa em 9/6/2014, fls. 90 e 91. Contudo, foi verificado que houve apresentação de recurso voluntário na Chefia de Gabinete desta Secretaria, em 16/5/2014, só protocolado em 19/5/2014, com informação de que o sistema ATF se encontrava “off line”.

Mediante Ofício nº 107/2014-RRJP, fl. 157, expedido pela subgerência da Recebedoria de Rendas de João Pessoa, destinado à Procuradoria da Fazenda Estadual, solicitando a exclusão do presente Processo da dívida ativa, a qual foi prontamente atendida, conforme documentação anexa às fls. 157 a 161.

Em sua peça recursal, o contribuinte anexa cópia da Impugnação e do protocolo de apresentação, datado em 16/9/2013, fls. 115 a 119, e traz à baila, em síntese, os seguintes pontos:

- a. alega a tempestividade da apresentação da Impugnação;
- b. que teria sido ilegal a aplicação da revelia e consequente julgamento pela instância monocrática, pois teria sido um ato administrativo nulo;
- c. que houve afronta ao princípio da ampla defesa e do contraditório, razão pela qual solicita a nulidade do presente processo administrativo;
- d. que a ausência de notas fiscais na sua escrituração se justifica em função de incêndio ocorrido em seu estabelecimento em 13/4/2013;
- e. que foram solicitados dos fornecedores documentos de comprovação do recebimento das mercadorias, porém sem obter respostas;
- f. relaciona notas fiscais destinadas ao seu consumo e para expositor, bem como de devolução, que descaracterizaria a intenção de revenda;
- g. que as justificativas da empresa não foram levadas em conta na ocasião do julgamento, e que também não teria sido obedecido o princípio da proporcionalidade;
- h. requer, ao final a nulidade do processo administrativo que deu causa a revelia não configurada, ou do Auto de Infração.

Concluso os autos, após retirada do presente Processo da dívida ativa, e juntado o recurso voluntário apresentado, foram os autos conclusos e encaminhados a este Órgão Colegiado, sendo distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimental, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso voluntário, interposto contra decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001208/2013-06, lavrado em 31/7/2013, fls. 3 e 4, contra a empresa S. AR. BRASIL COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO, FERRAGENS E FERRAMENTAS LTDA. EPP, devidamente qualificada nos autos, que versa a respeito de uso de crédito fiscal maior que o permitido (novembro/2008), falta de estorno de crédito decorrente de prejuízo bruto com mercadorias (agosto a dezembro/2008), e falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios nos períodos de outubro/2008 a maio/2009, agosto/2009 a novembro/2009, e março/2010 a dezembro/2010.

Cabe destacar, inicialmente, que o crédito tributário resultante do julgamento da primeira instância tinha sido inscrito em Dívida Ativa de forma equivocada, tendo em vista que o recurso voluntário, ora em análise, tinha sido apresentado no prazo fatal, em 16/5/2014 (trigésimo dia) na Chefia de Gabinete desta Secretaria, porém, só protocolado eletronicamente em 19/5/2014, em razão de o sistema ATF se encontrar indisponível, o que motivou o recebimento do recurso indevidamente como intempestivo.

Com o esclarecimento do equívoco relacionado ao prazo processual para interposição do recurso voluntário, conforme as informações extraídas dos autos às fls. 92, 93 e 157, foi excluída a sua inscrição em Dívida Ativa, diante do Despacho da Procuradoria Geral do Estado (fl. 159). Por tais razões, recebo o aludido recurso, por tempestivo, o qual passo a analisar.

O contribuinte alega ter havido cerceamento em seu direito de defesa, sob a alegação de ter sido julgado à revelia na primeira instância, sob o prisma de ter apresentado Impugnação no prazo regulamentar.

Pois bem, conforme acima relatado, o contribuinte traz à baila a cópia da peça impugnatória, com o seu respectivo protocolo de apresentação à Recebedoria de Rendas de João Pessoa, datado em 16/9/2013, que verifico ter sido anexado equivocadamente ao Processo nº 1012402013-5, correspondente à peça acusatória diversa, mas da mesma empresa autuada (fls. 163 e 164).

Tal fato levou a primeira instância julgadora a analisar o feito fiscal à revelia da recorrente, aplicando apenas os efeitos da Lei nº 10.008/13, corrigindo os valores das penalidades aplicadas.

Com efeito, a Impugnação foi apresentada à Repartição Preparadora tempestivamente, ou seja, dentro do prazo processual de 30 dias previstos no art. 67, da Lei nº 10.094/13 (PAT). Portanto, houve o cumprimento das formalidades legais para apresentação da defesa do contribuinte, que não foi apreciada pela instância prima, suprimindo seu direito de defesa.

Pelos fatos apurados, constata-se que a revelia decretada foi equivocada, por falha de origem administrativa, a que o contribuinte não lhe deu causa, mas sofreu o ônus pelo ato viciado, cujo encargo tem o efeito de tornar verdadeiros os fatos descritos no lançamento exordial.

O estado de revelia decretado levou a julgamento a ação fiscal, sem que fosse adentrado o mérito da questão na instância singular.

Destarte, assiste razão à recorrente, pois o cerceamento de defesa materializou-se pela ausência da apreciação de sua peça impugnatória pela primeira instância, motivada por equívoco administrativo, que não juntou esta ao presente processo, mas a outro decorrente de outras acusações inerente ao mesmo contribuinte em tela.

Assim, evidenciado o vício nos autos por falha administrativa, não restam dúvidas que houve o cerceamento do direito de defesa. Portanto, declino o entendimento pela anulação da sentença monocrática, para que os autos do presente contencioso retornem à repartição preparadora, para que seja excluído o Termo de Revelia, remetido s autos para instância prima, para novo julgamento, considerando a peça reclamatória juntada aos autos pelo contribuinte às fls. 115 a 119, dando seguimento aos trâmites processuais previstos na Lei nº 10.094/13 (PAT).

Pelo exposto,

VOTO - pelo recebimento do recurso voluntário, por tempestivo e regular, e no mérito pelo seu *provimento*, para *anular* a decisão proferida pela instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001208/2013-06**, lavrado em 31/7/2013, contra a empresa **S. AR. BRASIL COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO, FERRAGENS E FERRAMENTAS LTDA. EPP**, qualificada nos autos, e devolver o presente processo à repartição preparadora, para os trâmites processuais necessários para a realização de novo julgamento pela primeira instância administrativa.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 16 de setembro de 2016..

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator