



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

Processo nº 110.614.2013-2

Recurso /HIE/CRF Nº 685/2014

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS – GEJUP.

Recorrida: NOVA ERA MINERAÇÃO LTDA. ME.

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE JUAZEIRINHO.

Autuante: CLÓVIS CHAVES FILHO.

Relatora: CONSª DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

IRREGULARIDADE NA NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A ausência de notificação do lançamento suscita a nulidade, por cerceamento do direito de defesa, de todos os atos processuais praticados a partir do vício declarado. A notificação feita aos sócios da empresa não supre a citação do contribuinte. Não é considerada válida a notificação feita aos sócios da empresa, na pessoa de terceiros, para apuração de responsabilidade pessoal, em razão da inaplicabilidade da teoria da aparência quando o destinatário se tratar de pessoa física. Urge a declaração de nulidade da sentença de primeira instância para que sejam regularmente notificados os sujeitos passivos.

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 pelo seu *desproimento*, mas sem julgamento de mérito, para tornar *nula* a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001325/2013-70, lavrado em 20/8/2013, contra a empresa NOVA ERA MINERAÇÃO LTDA. ME., inscrição estadual nº 16.195.565-7, devidamente qualificada nos autos, devolvendo-se os autos à Repartição Preparadora para proceder a regular citação dos sujeitos passivos, na forma da legislação que rege a espécie.

Proceder à ciência do sujeito passivo direto, NOVA ERA MINERAÇÃO LTDA. ME. (Cancelada), por meio de edital, bem como dos responsáveis discriminados no auto de infração, observando-se os termos dos arts. 46 e 47 da Lei nº 10.094/2013.

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 25 de novembro de 2016.

Doriclécia do Nascimento Lima Pereira
Consª. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

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

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001325/2013-70, lavrado em 20/8/2013, contra a empresa NOVA ERA MINERAÇÃO LTDA. ME., inscrição estadual nº 16.195.565-7, constando os sócios Bernadete Guimarães da Silva, CPF nº 022.773.918-32, José Ronaldo dos Santos, CPF nº 003.910.978-06, Luan Anastácio Lima Barreto, CPF nº 014.174.984-98, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/7/2012 e 31/1/2013, constam as seguintes denúncias:

- 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.

NOTA EXPLICATIVA:

RELATIVA ÀS NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NºS 17 E 722, ANEXAS AOS AUTOS.

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

NOTA EXPLICATIVA:

RELATIVO À MERCADORIA DESTINADA À EXPORTAÇÃO CONSTANTES DAS NOTAS FISCAIS NºS 02, 03, E 07, SEM REGISTRO NO SISCOMEX E SEM CUMPRIR OS DISPOSITIVOS DO ART. 624, PARÁGRAFOS 1º, 2º E 3º DO RICMS..

- NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS REALIZADAS >> Falta de Recolhimento do imposto estadual, tendo em vista o contribuinte, contrariando dispositivos legais, deixou de lançar nos Livros Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, operações de saídas de mercadorias tributáveis, conforme documentação fiscal.

NOTA EXPLICATIVA:

RELATIVA ÀS NOTAS FISCAIS NºS 04 E 05 ANEXAS AOS AUTOS.

Foram dados como infringidos os arts. 158, I; 160, I; c/fulcro no artigo 646; art. 106 e art. 277 e parágrafos, c/c art. 60, I e III; todos do RICMS/PB, com proposição das penalidades previstas no art. 82, V, “f”, “h” e II, “b”, da Lei nº. 6.379/1996, e apurado um crédito tributário de R\$ 2.797.641,69, constituído de R\$ 945.658,48, de ICMS, e R\$ 1.851.983,21, de multa por infração.

Tendo sido efetuado o cancelamento da empresa, em 25/5/2013, a ciência do Auto de Infração se procedeu no nome dos sócios Luan Anastácio Lima Barreto, em 3/9/2013 (*fl. 18*), e José Ronaldo dos Santos, em 16/9/2013 (*fl. 19*).

Por não apresentar reclamação, a autuada foi considerada revel conforme Termo de Revelia à *fl. 20*.

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (*fl. 22*), e enviados para a Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde o auditor jurídico, Ramiro Antonio Alves Araujo, baixou o processo em diligência para que fosse juntado ao processo a Representação Fiscal para Fins Penais (*fl. 24*).

Retornando à GEJUP foram distribuídos para a julgadora fiscal Anísio de Carvalho Costa Neto, que decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, aplicando a redução da penalidade e declarando devido um crédito tributário de R\$ 1.871.650,08, sendo R\$ 945.658,48, de ICMS e R\$ 925.991,6039, de multa por infração, com indicativo de Recurso de Ofício para o Conselho de Recursos Fiscais (*fls. 31 a 34*).

Cientificada da decisão de primeira instância, por edital, publicado no D.O.E., em 6/5/2014 (*fl.40*), a autuada não apresentou recurso voluntário.

Em contrarrazoado, o autuante se limita a concordar com a decisão de primeiro grau.

Remetidos, os autos, a este Colegiado, foram, a mim, distribuídos.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o Recurso Hierárquico, interposto contra decisão de primeira instância que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001325/2013-70, lavrado em 20/8/2013, contra a empresa em epígrafe, conforme denúncias relatadas.

Antes de tudo, há que se considerar que o lançamento tributário não foi plenamente constituído em razão da falta de citação da empresa NOVA ERA MINERAÇÃO LTDA. ME., alçada à condição de sujeito passivo direto da relação tributária.

Constando dos registros cadastrais o cancelamento, *ex officio*, da empresa, em 29/5/2013, foi procedida a citação em nome dos sócios Luan Anastácio Lima Barreto e José Ronaldo dos Santos (fls. 18-19).

Neste sentido, apesar de José Ronaldo dos Santos se encontrar na condição de representante dos bens da empresa em liquidação, por figurar como seu sócio administrador, sua citação não supre a citação da empresa cancelada, em razão de não se confundirem suas personalidades jurídicas. Da mesma forma, deve ser entendido quanto à citação feita ao sócio Luan Anastácio Lima Barreto.

Assim, impõe-se a citação da empresa autuada, por meio de edital, como preceitua o art. 46, § 3º, I, da Lei nº 10.094/2013, *verbis*:

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

(...)

§ 3º A ciência por edital será feita ainda nos seguintes casos:

I – quando o sujeito passivo não estiver com sua inscrição ativa perante o cadastro de contribuintes do ICMS do Estado;

Registre-se que as notificações feitas aos sócios, Luan Anastácio Lima Barreto e José Ronaldo dos Santos (fls. 18-19), elencados no auto de infração como responsáveis tributários, estão, igualmente, prejudicadas, em vista de terem sido assinadas por terceiros. Neste caso, tratando-se de apuração de responsabilidade pessoal, não comporta a aplicação da teoria da aparência.

Com efeito, a devida notificação ao sujeito passivo é condição *sine qua non* para se consagrar a eficácia do lançamento tributário, conferindo-lhe exigibilidade e assegurando a regularidade do Processo Administrativo Tributário – PAT, como estabelecido no art. 17, da Lei nº 10.094/2013, abaixo transcrito:

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

(...)

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

Como se observa, a falta de citação da empresa NOVA ERA MINERAÇÃO LTDA. ME. (Cancelada), torna precária a peça acusatória, suscitando a sua nulidade por cerceamento de defesa, portanto, deve ser providenciada a notificação do contribuinte, por edital, como preceitua o art. 46, § 3º, I, da Lei nº 10.094/2013, anteriormente mencionado.

Dessa forma, para que não haja prejuízo ao duplo grau recursal, decido pela nulidade da sentença de primeiro grau, para que sejam devidamente cientificados os sujeitos passivos elencados na peça basilar, observando-se o disposto nos arts. 46 e 47, da Lei nº 10.094/2013, abaixo transcritos:

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

I – pessoalmente, mediante entrega de cópia da peça lavrada, contra recibo nos respectivos originais, ao próprio sujeito passivo, seu representante legal ou preposto ou a quem detenha a administração da empresa;

II - por via postal, com Aviso de Recepção (AR), encaminhada ao domicílio tributário do sujeito passivo ou de quem detenha a administração da empresa;

III - por meio eletrônico, com juntada de prova de expedição mediante:

a) certificação digital;

b) envio ao endereço eletrônico disponibilizado ao contribuinte pela Administração Tributária Estadual e por ele formalmente aceito.

§ 1º Na hipótese de resultar improfícuo um dos meios previstos nos incisos I, II e III do “caput” deste artigo, a ciência será feita por edital, publicado no Diário Oficial do Estado, observado o disposto no § 3º deste artigo.

§ 2º A assinatura e o recebimento da peça fiscal não implicam a confissão da falta arguida.

§ 3º A ciência por edital será feita ainda nos seguintes casos:

I – quando o sujeito passivo não estiver com sua inscrição ativa perante o cadastro de contribuintes do ICMS do Estado; (g.n.).

II – quando o sujeito passivo se encontrar em lugar incerto ou não sabido pelo Fisco.

Art. 47. *Considera-se concretizada a ciência, além da forma prevista no art. 11 desta Lei, quando o recebimento se der por intermédio do sujeito passivo, seu representante, preposto, empregado ou assemelhado, ou de qualquer pessoa, pertencente ou não ao quadro funcional da empresa, no endereço postal do domicílio tributário informado à Fazenda Estadual do sujeito passivo, do seu representante legal ou do mandatário devidamente constituído.*

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e pelo seu *desprovemento*, mas sem julgamento de mérito, para tornar *nula* a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001325/2013-70, lavrado em 20/8/2013, contra a empresa NOVA ERA MINERAÇÃO LTDA. ME., inscrição estadual nº 16.195.565-7, devidamente qualificada nos autos, devolvendo-se os autos à Repartição Preparadora para proceder a regular citação dos sujeitos passivos, na forma da legislação que rege a espécie.

Proceder à ciência do sujeito passivo direto, NOVA ERA MINERAÇÃO LTDA. ME. (Cancelada), por meio de edital, bem como dos responsáveis discriminados no auto de infração, observando-se os termos dos arts. 46 e 47 da Lei nº 10.094/2013.

Sala das

Sessões, Presidente Gildemar Macedo, em 25 de novembro de 2016.

DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA
Conselheira Relatora