



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

Processo nº 146.997.2011-0

Recurso HIE/nº 835/2014

Recorrente GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS - GEJUP

Recorrida: CALÇADOS DEALER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE JUAZEIRINHO

Autuante: RONALDO COSTA BARROCA

Relator: CONS. PETRÔNIO RODRIGUES LIMA#EMENTA TÍTULO

DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA. ACATAMENTO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Decorrido o prazo previsto pelo ordenamento tributário para constituição e exigibilidade do crédito tributário, perece o direito de a Fazenda Estadual constituir o ICMS, em face da eclosão do instituto da decadência, motivada pela notificação fora do prazo decadencial do auto de infração ao sujeito passivo, nos termos da legislação tributária em vigor.

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 hierárquico, por regular, e no mérito pelo seu desprovimento, para manter a decisão da instância singular, que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000567/2011-84, lavrado em 21 de dezembro de 2011, contra a empresa CALÇADOS DEALER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., CCICMS nº 16.143.714-1, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

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 20 de janeiro de 2017.

Petrônio Rodrigues Lima
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

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

Assessora Jurídica

Relatório

Trata-se de recurso hierárquico, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000567/2011-84, lavrado em 21 de dezembro de 2011, contra a empresa CALÇADOS DEALER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (CCICMS: 16.143.714-1), em razão das seguintes irregularidades, identificadas no exercício de 2006, abaixo citada:

- FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS >> O contribuinte está sendo autuado por descumprimento de obrigação acessória por deixado de lançar as notas fiscais correspondentes às mercadorias recebidas ou às prestações efetuadas nos livros fiscais próprios.

- FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS SOBRE O VALOR AGREGADO AOS SERVIÇOS DE INDUSTRIALIZAÇÃO >> Contrariando dispositivos legais o contribuinte deixou de recolher o ICMS incidente sobre o valor agregado aos serviços de industrialização.

Pelos fatos, foram enquadradas as infrações no art. 119, VIII, c/c art. 272, art. 613, §2º, I e II, todos

do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96, sendo proposta aplicação de multas por infração com fulcro nos arts. 85, II, e 82, II, da Lei nº 6.379/96, perfazendo um crédito tributário, no valor de R\$ 174.055,70, sendo R\$ 86.990,17, de ICMS, e R\$ 87.065,53 de multa por infração.

Documentos instrutórios constam às fls. 4 a 19.

Cientificada da acusação por via postal, por meio de Aviso de Recebimento – AR nº RO 61282282 7 BR, fl. 21, recepcionado em 2/1/2012, bem como a seus sócios através dos AR nºs RO 61282279 5 BR e RO 61282281 3 BR, respectivamente Às fls. 20 e 22, a acusada apresentou peça de defesa, fls. 70 a 74, alegando, em síntese, que:

- a. Em preliminar, o crédito tributário lançado se encontra decaído, nos termos do art. 173, I, da Lei nº 6.379/96;
- b. seria ilegal o redirecionamento da execução dos sócios da empresa para responder com seus bens pessoais;
- c. a autuação não poderia se valer de presunção do fato gerador do tributo;
- d. a multa aplicada teria caráter confiscatório e desproporcional;
- e. requer, ao final, o reconhecimento da decadência tributária, ou a improcedência do feito acusatório.

Em contestação, argumenta que não procede o pedido de decadência, pois a ciência do auto de infração teria sido por A.R., fl. 20, para o endereço da sócia Simone Costa Cansação da Cunha, recepcionado em 30/12/2011, e que a autuação foi fundamentada em demonstrativos presentes nos autos às fls. 4 a 9, e 55 a 62, sugerindo a manutenção do feito fiscal.

Com informação de não haver antecedente fiscal, fl. 66, os autos foram conclusos e remetidos à instância prima, e distribuídos ao julgador fiscal, Alexandre Souza Pitta Lima, que após a análise, decidiu pela improcedência da autuação, por entender ter sido atingida pelo instituto da decadência tributária, proferindo a seguinte ementa:

DECADÊNCIA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS SOBRE O VALOR AGREGADO AOS SERVIÇOS DE INDUSTRIALIZAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXTINTO.

Após o lapso temporal de cinco anos contados nos termos do art. 150, §4º ou 173, I, da Lei nº 5.172/66 (CTN), isto é, entre a ocorrência do fato gerador, ou o ano seguinte a este momento, e o respectivo lançamento, extingue o crédito tributário dele decorrente, podendo o referido interregno decadencial ser conhecido pelo julgador, ainda que não suscitada pela parte que lhe aproveita, em qualquer fase do processo tributário, tanto administrativo quanto judicial. “In casu”, operou-se a decadência do crédito tributário advindo da inicial.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.

Cientificada regularmente da decisão singular, por meio de Aviso de Recebimento – AR, fl. 77, não houve manifestação nos autos no prazo regulamentar, sendo estes remetidos a esta Corte Julgadora, e distribuídos na forma regimental a esta relatoria, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

O objeto do recurso hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora que improcedeu o lançamento de ofício, em função do alcance da decadência tributária, referente à acusação por descumprimento de obrigação acessória, e por falta de recolhimento de ICMS sobre o valor agregado aos serviços de industrialização, todos inerentes ao exercício de 2006.

A matéria em tela não demanda maiores exegeses, pois nas duas acusações insertas na inicial, cujos fatos geradores ocorreram no exercício de 2006, teve a regular cientificação da autuação em 2/1/2012, ou seja, após o interregno de 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, para o caso das infrações em epígrafe, nos termos do art. 173, I, do CTN. Vejamos:

Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...)

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Para os casos em análise, o auto de infração teria até a data fatal de 31/12/2011 para ser cientificado ao sujeito passivo, sob pena de preclusão do direito de o Estado constituir o crédito tributário, nos termos estabelecidos pelo art. 106, da Lei nº 6.379/96, então vigente^[1], que assim prescreve:

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.

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. (g. n.)

Portanto, comungo com o entendimento da instância *a quo*, pois, não pode o Fisco considerar regular a notificação por A.R. dirigida ao endereço do sócio da empresa, recepcionado em 30/12/2011, pretendido pela fiscalização, por falta de previsão legal à época da autuação. Atualmente, a lei prevê o envio por AR ao domicílio tributário, além do sujeito passivo, àquele que detém a administração da empresa (art. 46, II, da Lei nº 10.094/13).

É de bom alvitre ressaltar, que não se pode atribuir a responsabilidade solidária ao sócio da empresa, conforme consta na inicial. A sua responsabilidade é pessoal, apenas nos casos previstos no art. 135, do CTN^[2], que, em sendo diretor, gerente ou representante do sujeito passivo no período do fato gerador, na comprovação das hipóteses de irregularidades nele constantes, deve ser imposta a sua responsabilidade subsidiária.

Logo, corroboro a decisão monocrática, que improcedeu a autuação em tela, diante da irregularidade da ciência do auto de infração, pois não há como corrigir o vício formal, em virtude do crédito tributário lançado na inicial, referente ao exercício de 2006, encontrar-se fulminado pelo fenômeno jurídico da decadência tributária.

Pelo exposto,

VOTO - pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e no mérito pelo seu desprovemento, para manter a decisão da instância singular, que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000567/2011-84, lavrado em 21 de dezembro de 2011, contra a empresa CALÇADOS DEALER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., CCICMS nº 16.143.714-1, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

^[1] Atualmente vigora a Lei nº 10.094 (PAT), publicada em 27/7/2013, com vigência a partir de 1/3/2014, em seu art. 46 estabelece a seguinte norma em relação à ciência do sujeito passivo:

“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;

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

[2] “Art. 135. São **pessoalmente responsáveis** pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - **os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.**” (g.n.)

Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 20 de janeiro de 2017.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator