



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

PROCESSO N°0690202013-2

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ªRecorrente:GERÊNCIA EXEC.DE JULG.PROC.FISCAIS-GEJUP.

1ªRecorrida:JMR CERÂMICA PARAIBANA LTDA.

2ªRecorrente:JMR CERÂMICA PARAIBANA LTDA.

2ªRecorrida:GERÊNCIA EXEC. DE JULG.PROC.FISCAIS-GEJUP.

Advogado:GARIBALDI DANTAS FILHO–OAB/PB N°17.834

Repartição Preparadora:SUB.DA REC.DE RENDAS DA GER.REG.1ª REGIÃO

Autuante:SIMPLÍCIO VIEIRA DO NASCIMENTO JR

Relatora:CONSª.THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA.

OMISSÃO DE VENDAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. TERMO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. SENTENÇA OMISSA. NULIDADE. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

Reputa-se omissa a sentença de primeiro grau que decide sobre Auto de Infração e não se pronuncia sobre o conseqüente Termo de Exclusão do Simples Nacional lavrado contra o contribuinte na mesma ação fiscal. A decisão que assim se apresenta deve ser declarada nula, para que os autos retornem à instância prima, com vistas à prolação de nova sentença que atenda aos ditames da lei.

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

A C O R D A M os membros da Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento dos recursos hierárquico, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo e, no mérito, pelo desprovimento de ambos, para que seja anulada a decisão de Primeiro Grau, retornando-se por consequência, à instância inicial, os autos correspondentes ao Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002719/2012-64, lavrado em 14/5/2013, contra o contribuinte JMR CERÂMICA PARAIBANA LTDA., CCICMS nº 16.142.281-0, para que se proceda a novo julgamento, contemplando a análise e decisão sobre o Termo de Exclusão do Simples Nacional emitido na mesma ação fiscal, renovando ao contribuinte o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de recurso, e, em seguida, retorne-se a esta Corte Fiscal para apreciação, análise e decisão, nos termos da Lei nº 10.094/2013.

P.R.E

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 24 de maio de 2018.

Thaís Guimarães Teixeira
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da Primeira Câmara de Julgamento, GÍLVIA DANTAS MACEDO, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO e REGINALDO GALVÃO CAVALCANTI.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Cuida-se dos *recursos hierárquico e voluntário*, interpostos nos termos dos arts. 80 e 77 da Lei nº 10.094/13, contra a decisão proferida em primeira instância, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000678/2013-52, (fls.9/10), lavrado em 14/5/2013, contra JMR CERÂMICA PARAIBANA LTDA., CCICMS nº 16.142.281-0, em razão das seguintes irregularidades:

“FALTA DE LANÇAMENTO DE N. FISCAL 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).

NOTA EXPLICATIVA. CONFORME DEMONSTRATIVO DAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO REGISTRADAS (ANEXO).”.

Em decorrência das acusações, por infringência aos arts. 158, I, 160, I c/ fulcro no art. 646 e 106, todos do RICMS/PB aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e c/ fulcro nos arts. 9º e 10 DA Res. CGSN nº 030/2008 e/ou arts. 82 e 84 da Res. CGSN nº 094/2011, os autuantes procederam ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS no valor de R\$ 20.578,29 (vinte mil, quinhentos e setenta e oito reais e

vinte e nove centavos) e multa no valor de R\$ 41.115,61 (quarenta e um mil, cento e quinze reais e sessenta e um centavos) arremada nos termos do art. 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96, e art. 16, II da Res. Do CGSN nº 030/2008 e/ou art. 87, II da Res. CGSN nº 094/2011, perfazendo o crédito tributário de R\$ 61.693,90 (sessenta e um mil, seiscentos e noventa e três reais e noventa centavos).

Instruem os autos: (fls. 7/8 e 11/67) Ordem de Serviço Normal, Termo de Início de Fiscalização, Demonstrativo das Notas Fiscais de Entrada não Registradas 2008 e 2009, cópias N. F. átomo (2008) e Espelho N. F. Internas Declaradas por terceiros (2009) e Termo de Encerramento de Fiscalização. Sendo apenso Processo nº 0778452013-1, contendo à fl. 2, o Termo de Exclusão do Simples Nacional, em decorrência da lavratura do auto de infração em análise.

Cientificada, pessoalmente, tanto da lavratura do Auto de Infração, em 4/7/2013, como do Termo de Exclusão do Simples Nacional, na mesma data.

Em 6/8/2013, por meio do Documento nº 01858720133 (fls. 69), apresentou reclamação contra o Auto de Infração (fls. 70/82), e por meio do Documento nº 01858520134 (fls. 393), contra o Termo de Exclusão do Simples Nacional (fls. 324-328).

Na instância prima, após conclusos os autos, instruídos com a informação, em 12/09/2013, de *Nada Consta* como antecedentes fiscais de infrações tributárias, fl. 275, o julgador singular, Christian Vilar de Queiroz, exarou sentença, fls. 281 a 295, julgando o Auto de Infração *parcialmente procedente*, conforme ementa abaixo:

“DECADÊNCIA. REJEITADA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. CONFIRMAÇÃO TOTAL. CORREÇÃO DA PENALIDADE.

- Afastada a alegação de decadência do direito de lançar parte do crédito tributário. Na espécie, a regra decadencial aplicável é a prevista no art. 173, I, do CTN, em se tratando de não escrituração de notas fiscais, cujas operações não foram levadas à homologação do Fisco. Visto ser imposto não recolhido e nem declarado pelo contribuinte, não tem aplicação o §4º do artigo 150 do mesmo diploma legal.

- Redução da multa por infração em face da lei nº 10.008/2013.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE”.

Com a decisão singular, o crédito tributário exigido passou ao montante de R\$ 41.156,58, sendo R\$ 20.578,29, de ICMS, e R\$ 20.578,29, de multa por infração, sendo cancelado o crédito tributário no valor de R\$ 20.537,32, lançado a título de multa por infração.

Interposto recurso hierárquico, nos termos do art. 80, da Lei nº 10.094/2013 e, cientificada de decisão singular, pessoalmente, em 10/11/2016, (fls. 297), a autuada veio no prazo regulamentar, através de seu advogado devidamente outorgado, pelo instrumento procuratório, às fls. 84/85, interpor Recurso Voluntário, posto às fls. 300/313, apresentando inicialmente um resumo dos fatos ocorridos, sugerindo, quanto ao mérito:

- que sejam modificadas as alíquotas contidas no auto de infração imputadas ao contribuinte, para apenas o diferencial de alíquotas, visto que as notas fiscais não lançadas nos respectivos livros tratam de aquisições que nunca serão vendidas pela autuada, por se tratar de material de uso, consumo e ativo imobilizado;

- que sejam retiradas do auto de infração para efeito de apuração do imposto todas as aquisições de mercadorias que se sujeitam ao regime de substituição tributária de ICMS por entradas, evitando, no seu sentir, o *bis in idem*;

- que, por ser a autuada optante pelo Simples Nacional, seja reduzida a alíquota contida no auto de infração de 17% (dezessete por cento), como determina o Anexo II, da Lei Complementar nº 123/06, e como fora aplicado pelo autuante no mês de janeiro de 2008, atendendo a mesma norma;

- que caso esta Corte Administrativa entenda em não aplicar ao caso em tela o diferencial de alíquota quando da apuração do ICMS, sejam aproveitados todos os créditos constantes das notas fiscais de aquisição e apontados no demonstrativo anexo aos autos, ficando a recolher apenas a diferença em cada mês e não o imposto integral, conforme lançado na exordial;

- que seja aplicada a multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) ao invés de 100% (cem por cento), com suas respectivas reduções, nos termos da Lei Complementar nº 123/06;

Ao final, requer a improcedência do feito fiscal, pugnando pela apresentação de memoriais e sustentação oral do recurso.

Enfim, os autos foram remetidos a esta Corte Julgadora, a mim, distribuídos por critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

Verificado pedido de sustentação oral por parte do patrono da empresa autuada, foi solicitado por esta relatoria parecer à Assessoria Jurídica, nos termos do art. 20, X, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba (Portaria nº 00075/2017/GSER), a qual, por meio do Procurador do Estado, SÉRGIO Roberto Félix Lima, opinou pela legalidade do procedimento administrativo tributário, esclarecendo que (fls. 364): *“Destarte, sem prejuízo dos elementos de fato e da apuração do crédito tributário decorrente da autuação própria dos agentes fazendários, o procedimento de lançamento e os atos do processo administrativo seguem em observância ao ordenamento jurídico.”*

Após, os autos vieram conclusos, para análise e decisão.

É o relatório.

VOTO

Os presentes recursos hierárquico e voluntário decorrem da decisão da autoridade julgadora singular que entendeu pela *parcial procedência* do crédito tributário lançado, ao reconhecer procedente o lançamento do imposto efetuado de ofício, acolhendo, como indevida, a parte do crédito tributário relativa ao percentual da penalidade excedente a 100% nos períodos autuados, por força de seu valor previsto no art. 82, inciso V, alínea “f”, da Lei nº 6.379/96, determinado pelo art. 1º, inciso XII, da Lei nº 10.008/2013.

Observo nos autos, que a análise da instância singular se ateve, tão-somente, aos elementos relacionados à lavratura do Auto de Infração nº 93300008.09.00000678/2013-52, (fls.9/10), lavrado em 14/5/2013, que, ao final, concluiu pela sua procedência parcial, sem tecer qualquer análise e conclusão sobre o Termo de Exclusão do Simples Nacional emitido e vinculado à mesma ação

fiscal.

Consoante o art. 719 do RICMS/PB, cuja redação teve alguns incisos recepcionados pelo art. 75 da Lei nº 10.094/2013 (DOE de 28/09/2013), a decisão de primeira instância deve observar alguns requisitos, pois deve conter: *I – o relatório, que será uma síntese do processo; II – os fundamentos de fato e de direito; III – a conclusão; IV – a ordem de intimação* (Grifei).

Obviamente, os fundamentos de fato e de direito devem ter como objeto da apreciação todos os elementos relacionados aos fatos que suscitaram a lavratura do auto de infração e o consequente Termo de Exclusão do Simples Nacional, isto é, de per si, e não apenas um deles, afinal, não há que se julgar o primeiro sem que se julgue segundo que dele se originou e, por tal, devem ser individualmente analisados.

Ao se pronunciar apenas sobre o auto de infração e silenciar sobre a exclusão do Simples Nacional, entendo que a decisão que assim se profere padece de vício suscetível de nulidade, visto que incorreu em cerceamento do direito de defesa, por deixar de considerar todos os argumentos e provas, quer impliquem “*quaestiones facti*” ou “*quaestiones juris*” trazidas tanto pela autuada como pelo autuante.

O alcance da conclusão do julgador deve ser expresso, claro e preciso.

Diante do que, concludo, com razoável grau de certeza, que a situação caracteriza forma de cerceamento do direito de defesa (em sentido amplo, porque a reclamação é a defesa da autuada e a contestação é a do autuante), previsto inclusive na Constituição Federal (art. 5º, XXXIV, “a”), bem como inobservância ao duplo grau de jurisdição e, por essa razão, deve ser anulada a sentença singular para que outra seja prolatada de forma a observar o direito de defesa das partes e, portanto, os requisitos de validade legalmente estabelecidos no art. 75, I a VII, da Lei Estadual nº 10.094/2013.

Pelo exposto,

VOTO – pelo recebimento dos *recursos hierárquico*, por regular, e *voluntário*, por regular e tempestivo e, no mérito, pelo desprovemento de ambos, para que seja *anulada* a decisão de Primeiro Grau, retornando-se por consequência, à instância inicial, os autos correspondentes ao Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002719/2012-64, lavrado em 14/5/2013, contra o contribuinte JMR CERÂMICA PARAIBANA LTDA., CCICMS nº 16.142.281-0, para que se proceda a novo julgamento, contemplando a análise e decisão sobre o Termo de Exclusão do Simples Nacional emitido na mesma ação fiscal, renovando ao contribuinte o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de recurso, e, em seguida, retorne-se a esta Corte Fiscal para apreciação, análise e decisão, nos termos da Lei nº 10.094/2013.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 24 de maio de 2018.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora

Este texto não substitui o publicado oficialmente.