



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

PROCESSO Nº 0044922011-7

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: CONFIL COMERCIAL FIGUEIREDO LTDA

Repartição Preparadora: SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO DA SER

Autuante: JULIO DE OLIVEIRA COELHO, GEORGE MEDEIROS DE AZEVEDO

Relator: CONS.º ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PROVAS. DOCUMENTOS ACOSTADOS AO PROCESSO DIFICULTAM OU IMPEDEM EXERCÍCIO PLENO DA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS APÓS A CIÊNCIA DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FLAGRANTE E GRAVE ATENTADO À LEALDADE PROCESSUAL. AUTO DE INFRAÇÃO NULO POR VÍCIO MATERIAL. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

É inadmissível a prática de atos processuais em acusações realizadas através de auto de infração após a ciência do referido lançamento de ofício, em violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório, consagrado em diversos artigos da Lei do PAT. A revelia do contribuinte em relação a tais atos atinge de morte a acusação realizada, sendo necessária a observância à lealdade processual, princípio privilegiado no novo Código de Processo Civil, no seu artigo 5º.

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 do relator, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e, no mérito, pelo seu *desprovemento*, para reformar a sentença prolatada na primeira instância, que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000017/2011-65, lavrado em 18/1/2011, em desfavor da empresa CONFIL COMERCIAL FIGUEIREDO LTDA., inscrição estadual nº 16.124.196-4, devidamente qualificada nos autos, declarando-o NULO POR VÍCIO MATERIAL, desonerando o acusado de quaisquer o ônus decorrentes desta ação fiscal.

P.R.E

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de agosto de 2018.

ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, THAIS GUIMARÃES TEIXEIRA, GÍLVIA DANTAS MACEDO E REGINALDO GALVÃO CAVALCANTI.

Assessor Jurídico

Relatório

Neste colegiado examina-se o recurso hierárquico, nos moldes do artigo 80 da Lei nº 10.094/2013, diante da decisão monocrática que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000017/2011-65, lavrado em 18/1/2011, (*fl. 10*), no qual constam as seguintes infrações fiscais:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – Falta de recolhimento do ICMS – Substituição Tributária.”

“NOTA EXPLICATIVA – A empresa deixou de recolher ICMS Substituição Tributária, no período de 20/03/2008 30/05/2008.”

Foi dado como infringido o artigo 399 do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97. O crédito tributário proposto foi de R\$ 162.018,30 (cento e sessenta e dois mil e dezoito reais e trinta centavos), sendo R\$ 54.006,10 (cinquenta e quatro mil e seis reais e dez centavos), de ICMS e mais R\$ 108.012,20 (cento e oito mil e doze reais e vinte centavos) de multa por infração com prescrição no artigo 82, V, “g” da Lei 6.379/96.

Os fiscais autuantes anexaram várias planilhas demonstrativas da consolidação do crédito tributário levantado, fazendo análise percuciente dos documentos fiscais em que haveria suposta infração à

legislação, mais especificamente em relação à falta de recolhimento do tributo na modalidade especial de substituição tributária.

Regularmente cientificado do auto de Infração através de A.R. em 2/2/2011 (fl. 12), a empresa autuada apresentou reclamação, tempestivamente (fls. 13-15), em 7/2/2011, na qual se insurge contra os termos da autuação com base nas seguintes argumentações:

- que o demonstrativo relativo ao crédito tributário levantado não é claro;
- que não cometeu a infração, já que o imposto é retido na fonte e recolhido pelo substituto tributário ao Estado a quem compete;
- que possui TARE, mas que não o utilizou, já que toda mercadoria recebida já tinha sofrido o processo de tributação na fronteira.

Assim, reclama pela improcedência do referido auto de infração, assim como, alternativamente pela sua nulidade, tentando demonstrar a insubsistência da referida peça acusatória.

Na sequência, os autos foram encaminhados de volta aos fiscais autuantes para que procedessem à elaboração da Contestação à reclamação, na qual fundamentam o seguinte:

- as infrações foram devidamente demonstradas;
- que, no próprio auto de infração, os fatos geradores estão devidamente demonstrados;
- que os fiscais autuantes confessam erro ao não anexarem planilha de entradas de mercadorias no período de 20/3/2008 e 30/5/2008,

Com remessa dos autos a GEJUP, com distribuição ao julgador Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon, este exarou sentença considerando o auto de infração IMPROCEDENTE, conforme ementa abaixo:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A falta de apresentação de planilha indicativa das notas fiscais que indicam a irregularidade fiscal apontada enseja a falta de liquidez e certeza do crédito tributário.

A matéria tributável apresentada em momento posterior à lavratura do auto de infração – e após a apresentação do instrumento de defesa – é insólita, descabida e não tem o condão de retificar o feito fiscal.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

Cientificado da decisão de primeira instância administrativa, através de edital (fl. 56), em 31/8/2017, o autuado não apresentou recurso voluntário ao Conselho de Recursos Fiscais. Na sequência, os autos foram remetidos a esta Casa, com distribuição a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso hierárquico, nos moldes do que dispõe o artigo 80 da Lei 10.094/13, interposto contra decisão de primeira instância que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000017/2011-65 lavrado em 18/1/2011 (fl. 10) em desfavor da empresa CONFIL COMERCIAL FIGUEIREDO LTDA., inscrição estadual 16.124.196-4, devidamente qualificada nos autos.

Em primeira análise, cabe observar que o lançamento fiscal observou, de forma rigorosa, as disposições do art. 142 do CTN, não importando qualquer pretensão de nulidade referente às hipóteses elencadas nos arts. 14, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT), em conformidade com o que prescreve os referidos diplomas.

O caso em deslinde versa a respeito da falta de recolhimento da substituição tributária em relação às aquisições realizadas pelo contribuinte, o que enseja a responsabilidade de, tratando-se de mercadorias para as quais a legislação elegeu o regime especial de tributação, fazer o recolhimento do tributo se a isso não atentou o contribuinte substituto, sendo sua responsabilidade, na condição

de substituído, fazê-lo.

Assim, diante da irregularidade, incidiria sobre os ombros do responsável a obrigação de recolher o tributo, assim como preceitua o artigo 399 do RICMS/PB, com a redação em que vigorava à época da autuação, que estabelece o momento em que o contribuinte deve efetuar o recolhimento do imposto, *in verbis*:

Art. 399. O recolhimento do imposto nas operações com produtos submetidos ao regime de substituição tributária será efetuado:

I - no momento da entrada do produto no território deste Estado, nos casos de operações efetuadas sem a retenção antecipada;

II - até o dia 15 (quinze) do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador:

a) nas operações procedentes de outra unidade da Federação, sem retenção antecipada, destinadas a contribuintes que possuam Regime Especial concedido pelo Secretário de Estado da Receita;

b) nas operações internas com retenção, promovidas por estabelecimento industrial, comércio atacadista, distribuidor e/ou depósito;

c) nas prestações de serviços de transporte com retenção, realizadas por contribuintes inscritos no CCICMS;

Revogado o inciso III do art. 399 pelo inciso II do art. 3º do Decreto nº 21.678/00 (DOE de 28.12.00).

IV - nas operações com cimento será observado o seguinte:

a) se internas, até o 5º (quinto) dia útil após a quinzena em que houver ocorrido a retenção;

b) se interestaduais:

1. entre o Estado da Paraíba e os Estados das regiões Norte Nordeste, até o 5º (quinto) dia após a quinzena em que houver ocorrido a retenção;

2. entre o Estado da Paraíba e os Estados das regiões Sul, Sudeste e Centro-Oeste, até o dia 15 (quinze) do mês subsequente ao da respectiva saída;

V - relativamente a fato gerador ocorrido antes da entrada da mercadoria

ou do serviço prestado ao sujeito passivo por substituição até o 5º (quinto) dia útil do mês subsequente àquele em que ocorrer a respectiva entrada;

VI - até o dia 10 (dez) do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, nos demais casos não previstos neste artigo.

Ocorre que, numa sociedade democrática e republicana, a exemplo desta em que nos encontramos, há uma série de prerrogativas constitucionais dispostas a exercerem uma mínima proteção do administrado em relação à Administração, afastando da relação em que o Estado exerce a supremacia do bem comum, do privilégio da coletividade em relação ao individual, o arbítrio e a injustiça.

Para definir os contornos daquilo que se quer defender neste relatório, é necessário recorrer à série de atos processuais praticados em apreço da cronologia de suas práticas. Assim, é preciso, em primeiro plano, observar que, até a apresentação da reclamação do contribuinte (e seus acessórios), em 07/02/2011 (fls.13-23), nada havia que pudesse contribuir para que exercesse sua prerrogativa constitucional da ampla defesa e do contraditório em toda sua extensão e com a finalidade que a ela se presta. Até aquele momento processual, das folhas insertas no processo, como prova da suposta infração cometida, temos um relatório que relaciona diversas faturas (ao que parece), às fls. 5-8, e um demonstrativo do registro 50, fl. 9, que não se sabe exatamente a que finalidade se presta.

Na sequência, naquilo que se pode denominar da cronologia do absurdo, temos que, após a apresentação da reclamação, há um despacho para apresentação da contestação (fl. 24). Logo após, os fiscais autuantes exercerem suas prerrogativas apresentando a contestação na qual, por manuscrito próprio, confessam o “lapso dos autuantes em não anexar a planilha das entradas de mercadorias no período de 20/03/2008 a 30/05/2008 (folhas 25-26)”, admitindo o grave defeito processual capaz de afastar do acusado o exercício pleno da defesa a que faz jus.

Mas não é tudo. Ainda no rito do processo, objeto deste litígio, há um pedido de diligência, datado de 25/5/2011 (fl. 39), em que se requer, diante de questionamentos surgidos que se quer dirimir e em nome da boa técnica, a “juntada de demonstrativo referente à denúncia”, ficando claro que sem ele, há grave defeito processual.

Nesse pedido, inclusive, os requerentes admitem também que “muito embora o contribuinte tenha questionado a ausência de demonstrativo que direcionasse o procedimento efetuado, os acostados pelos auditores às fl. 25 e 26, do processo, apresentam valores divergentes do crédito tributário exigido no auto de infração.”.

Ato contínuo, chamado ao feito pelo referido pedido de diligência, o auditor, à fl. 40, reitera a regularidade dos procedimentos realizados, infirmo a legalidade do crédito tributário levantado, conforme se pode confirmar com o saneamento efetuado pelo servidor fazendário.

O que é de se espantar, para que se possa dizer o mínimo sobre a adoção de todos os procedimentos adotados após a ciência do auto de infração pelo contribuinte, é que todos os atos foram realizados sem que o contribuinte tenha tomado ciência de nada, numa total inobservância da técnica jurídica mais perfeita, em divergência a vários princípios, entre os quais o da lealdade

processual, encravado no artigo 5º do novo CPC, *in verbis*:

Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

Diante de tal princípio, de inarredável observância na condução desses atos processuais em direção de seu julgamento efetivo, é inadmissível, portanto, o comportamento tendente a por dificuldade à parte oposta, prejudicando-a. Assim, diante de graves defeitos flagrantes na instrução do processo, especialmente em face da revelia do contribuinte em relação aos atos praticados após a ciência do auto de infração, é de reconhecer a impossibilidade do exercício de uma defesa plena.

Assim, é que fica clara a nulidade, por vício material, do auto de infração, não só, mas principalmente por atingir princípios constitucionais tão caros à democracia e à República, mas também por ser diametralmente inobservantes de questões legais, a cuja observância deve atentar o julgador fiscal e o conselheiro do CRF, a exemplo dos artigos 15, 32, 83, 141 da Lei do Processo Administrativo Tributário (PAT):

Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

Art. 32. É garantida ao contribuinte a ampla defesa e o contraditório na esfera administrativa, respeitada a observância dos prazos legais.

Art. 83. Será facultada a sustentação oral de recurso perante o Conselho de Recursos Fiscais, com observância do princípio do contraditório e da ampla defesa, na forma do seu Regimento Interno.

Art. 141. A Justiça Fiscal Administrativa é instituída para dirimir as controvérsias relativas à interpretação e à aplicação da legislação tributária estadual, assegurando ao sujeito passivo da obrigação tributária o contraditório e ampla defesa nos processos contenciosos que versem sobre tributos estaduais e será exercida:

I – pelo Secretário de Estado da Receita;

II - pelo Conselho de Recursos Fiscais;

III - pela Gerência Executiva Julgamento de Processos Fiscais. (grifos nossos)

Andou bem, portanto, o legislador ordinário paraibano ao definir os contornos da legislação processual tributária do Estado, fortalecendo princípio tão caro à implementação da Justiça Fiscal/Tributária. Aliás, tanta referência ao princípio da ampla defesa e do contraditório é exemplo notório da importância em que se reveste o princípio, sendo de submissão obrigatória para os que acusam e, ainda mais, para aqueles que têm como mister medular o controle de legalidade dos lançamentos de ofício.

Ex positis,

V O T O - pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e, no mérito, pelo seu *desprovemento*, para reformar a sentença prolatada na primeira instância, que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000017/2011-65, lavrado em 18/1/2011, em desfavor da empresa CONFIL COMERCIAL FIGUEIREDO LTDA., inscrição estadual nº 16.124.196-4, devidamente qualificada nos autos, declarando-o NULO POR VÍCIO MATERIAL, desonerando o acusado de quaisquer o ônus decorrentes desta ação fiscal.

Observe-se que, diante do período em que constam as acusações, e em face de não ser caso em que se apliquem as disposições do artigo 173, II, do CTN, não mais será possível o levantamento do crédito tributário por incidência do instituto da decadência.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de agosto de 2018.

CARVALHO COSTA NETO

Conselheiro Relator

ANISIO DE