



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

PROCESSO Nº 147.078.2011-5

Recurso VOL/CRF N.º 123/2013

Recorrente: COMAG COMÉRCIO DE MÁQUINAS AGRÍCOLAS LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE

Autuante: RONALDO COSTA BARROCA

Relatora: CONS^a. MARIA DAS GRAÇAS D. O. LIMA

VÍCIO FORMAL. CIÊNCIA REALIZADA EM ENDEREÇO DISTINTO. INEFICÁCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REFORMA DE DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

A ciência realizada em endereço distinto daquele informado no requerimento do Processo de Baixa da inscrição do contribuinte no CCICMS compromete a regular constituição da relação processual e, por conseguinte, o exercício do direito de defesa. Prejudicada a eficácia de qualquer medida saneadora do vício formal ante a decadência do crédito tributário.

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 **VOLUNTÁRIO**, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu **PROVIMENTO**, para reformar a sentença exarada na instância monocrática, e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento **n.º 933000008.09.00000584/2011-11**, lavrado em 22/12/2011, contra a empresa **COMAG COMÉRCIO DE MÁQUINAS AGRICOLAS LTDA.**, inscrita no CCICMS sob nº 16.065.721-0, devidamente qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus oriundos do presente ação fiscal, em face dos fundamentos acima expendidos.

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 06 de
março de 2015.**

Maria das Graças Donato de Oliveira Lima

Cons^a. Relatora

Gíanni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

**Participaram do presente julgamento os Conselheiros,
PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, ROBERTO
FARIAS DE ARAÚJO, FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO e DOMÊNICA COUTINHO DE
SOUZA FURTADO.**

Assessor Jurídico

Relatório

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso **VOLUNTÁRIO** interposto contra a decisão monocrática que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000584/2011-11, lavrado em 22 de dezembro de 2011, onde a autuada, COMAG COMÉRCIO DE MÁQUINAS AGRÍCOLAS LTDA., é acusada das irregularidades que adiante transcrevo:

- ERRO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS (ERRO NO TRANSPORTE DE VALORES). Reconstituindo a Conta Gráfica do ICMS, constataram-se erros no transporte de valores que resultaram na falta de recolhimento do imposto estadual.

- FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE ENTRADAS. O contribuinte está sendo autuado por descumprimento de obrigação acessória por ter deixado de lançar as notas fiscais correspondentes às mercadorias recebidas ou às prestações efetuadas nos livros fiscais próprios.

- OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO. O contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, tendo em vista a constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas. Irregularidade esta detectada através de Levantamento Financeiro.

De acordo com a referida peça acusatória, as irregularidades teriam acontecido durante o exercício de 2006 (1/1 a 31/12).

Por considerar infringidos os arts. 60, 54 e 55 c/c o art. 106, bem como o art. 119, VIII c/c o art. 272 e os arts. 158, I e 160, I c/c o art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS no valor total de R\$ 22.377,65, ao mesmo tempo em que sugeriu a aplicação da penalidade pecuniária na quantia de R\$ 36.311,23, nos termos dos arts. 82, III e V, e 85, II, da Lei nº 6.379/96, perfazendo, ambas as quantias, o crédito tributário total de R\$ 58.688,88.

Documentos instrutórios constam às fls. 4 a 12: Demonstrativo da Reconstituição da Conta Corrente do ICMS, Levantamento da Conta Mercadorias (com inclusão de valores relativos a notas fiscais de entradas não lançadas), Levantamento Financeiro (com inclusão de valores referentes a notas fiscais de entradas não lançadas), Detalhamento do Levantamento Financeiro, Demonstrativo das Notas Fiscais de Entradas não Registradas (período de junho/2006), Quadro Resumo do ICMS Decorrente das Notas Fiscais de Entrada não Lançadas e respectivo Quadro Resumo, com o cálculo da multa infracional, Dados das Notas Fiscais de Terceiros, correspondentes a operações internas de aquisição de mercadorias.

Efetuada a ciência do auto de infração, mediante os Avisos de Recebimento, de fl. 03-A, remetidos aos sócios da autuada - Srs. Aderaldo Pinheiro e José Borges da Costa -, tendo em vista o insucesso da tentativa de cientificar a autuada no endereço de sua sede, conforme atesta o documento apensado à fl. 16, a acusada não apresentou defesa, tornando-se revel, consoante atesta o Termo de Revelia, de fl. 17, lavrado em 20 de março de 2012, em cumprimento ao despacho saneador, de fl. 16, exarado para correção do Termo anterior, equivocadamente lavrado em 6/2/2011, data essa anterior ao próprio libelo basilar.

Após a conclusão dos autos e a prestação da informação sobre inexistência de antecedentes fiscais da autuada, os autos foram distribuídos ao julgador fiscal, Petrônio Rodrigues Lima.

À fls. 21 constam Termo de Juntada, declarando a anexação do documento de fl. 23, correspondente à solicitação da autuada para a retirada de cópia dos autos processuais, bem como para remessa de toda a correspondência relacionada ao Processo para pessoa e endereço indicado no referido petítório.

Na sequência, o julgador fiscal exarou sentença, às fls. 24 a 26, declarando a procedência do auto de infração.

Seguindo os trâmites processuais, deu-se à autuada regular ciência da decisão monocrática, mediante o Aviso de Recebimento, de fl. 28, cuja remessa se verificou à pessoa e endereço indicados no petítório de fl. 23.

Na oportunidade, a sucumbente recorreu a esta Corte de Julgamento (peça recursal de fls. 32 a 37), fazendo-se representar por advogados constituídos nos termos do instrumento procuratório de fl. 72, solicitando a reforma da decisão monocrática para que seja anulada a decisão “a quo”, ao fundamento de ausência de citação válida do auto infracional, tendo em vista que:

- em decorrência do encerramento das suas atividades a empresa protocolou pedido de baixa cadastral, em 23/5/2011, mediante o Processo de nº 0621602011-0/RRCG, onde informou, com clareza, o endereço do seu representante legal, Sr. José Borges Costa, situado em João Pessoa, na Rua Luiza Simões Bartoline, 78, Aptº. 102, no bairro do Bessa;

- tinha como sócios os Srs. Ademar Borges da Costa, Aderaldo Pinheiro e o próprio José Borges da Costa, estando falecidos os dois primeiros e o terceiro, desde há muito, residente em João Pessoa;

- a Recebedoria de Renda optou por remeter a ciência do auto infracional para o endereço das pessoas já falecidas, e ao citar o sócio sobrevivente, Sr. José Borges Costa, fê-lo no seu antigo endereço sito em Campina Grande, ignorando a própria IN 013/2009/GSER, que exige o endereço atual do subscritor do pedido de baixa de firma com atividade negocial encerrada;

- os atos de encaminhamento da baixa cadastral atendem à IN 13/2009/GSER, e fornecem números de telefone para contato;

- os procedimentos citatórios da autuada em nada se protegem com a teoria da aparência;

Adiante, apresenta em resumo a sequência dos fatos referentes ao procedimento citatório, conclui que o mesmo está eivado do vício formal consistente na ausência de citação e se contrapõe ao resultado da reconstituição da Conta Gráfica, ao fundamento da existência de equívocos do autuante.

Tentando comprovar o alegado, junta, a fl. 49, demonstrativo de um levantamento da sua autoria, cujos dados, segundo a recorrente, foram extraídos do sistema ATF, desta Secretaria de Estado da Receita, e não aponta valores de ICMS a serem recolhidos.

Quanto à acusação de descumprimento da obrigação acessória consistente na falta de lançamento de notas fiscais de aquisição no livro Registro de Entradas, argumenta que a inspeção não se deu ao cuidado de indicar quais notas deixaram de ser lançadas de forma que houve prejuízo ao contraditório e à ampla defesa.

Por fim, solicita a anulação da decisão singular, para que seja outro procedimento seja produzido sem vício na citação e, intentando comprovar o alegado, acosta documentos às fls. 39 a 55.

Comparecendo aos autos para apresentar suas contrarrazões, o autuante observa que os sócios da empresa foram citados no endereço constante no cadastro desta e armazenado no sistema ATF, constante nesta Secretaria de Estado.

Acresce que, com relação à Conta Gráfica, sua reconstituição reflete os valores declarados pela recorrente e o livro de Apuração do ICMS, no momento da autuação.

No que se refere às notas fiscais não lançadas informa que o espelho destas encontra-se nos autos, às fls. 11 e 13.

Aportados os autos nesta Casa, estes me foram distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento da causa.

Está relatado.

VOTO

A exigência que motivou o presente contencioso fiscal tem origem na conduta da autuada, que consistiria nas práticas ilegais descritas no libelo basilar, contra o qual a recorrente se contrapõe, alegando questão de preliminar e de mérito, que passo a decidir.

Acreditando existir irregularidade da ciência do auto infracional, visto que esta não teria se verificado

na pessoa do sócio remanescente da autuada nem no seu endereço indicado no requerimento que instruiria o pedido de baixa cadastral, que fora protocolado sob o número 0621602011-0/RRCG, em face do encerramento de suas atividades mercantis, a recorrente pretende a nulidade da decisão singular, ao fundamento de que tais fatos comprometeram seu direito de defesa e do contraditório.

Com efeito, a ciência do auto infracional foi promovida mediante os Avisos de Recebimento, de fl. 03-A, remetidos às pessoas de Aderaldo Pinheiro e de José Borges da Costa, que seriam sócios da recorrente, e no endereço destes, situados na cidade de Campina Grande, conforme constam nos seus dados cadastrais.

Ocorre que, em 23/5/2011, antes da lavratura do auto de infração, que se verificou em 22/11/2011, a empresa requereu baixa cadastral, mediante o Processo nº 0621602011-0, conforme informação colhida nos seus dados básicos, de fl...., os quais constam no sistema informatizado desta Secretaria de Estado da Receita.

No Requerimento de Baixa Cadastral de Inscrição Estadual, documento esse de fl. 63, que instrui o referido Processo, a recorrente declarou um endereço do sócio José Borges da Costa, para serem remetidas as notificações do interesse da recorrente. Referido endereço, que se situa na Rua Luzia Simões Bartoline, 78, Aptº 102, Bessa, João Pessoa-PB, distingue-se do constante nos dados cadastrais da empresa (fls. 69 e 70).

No entanto, há que se considerar que, além da baixa cadastral requerida ao ensejo do encerramento das atividades da empresa - situação que, por óbvio, nos leva a concluir que sua sede havia cerrado as portas e, portanto, qualquer tentativa de notificação naquele endereço seria inócua -, o referido Processo foi analisado pela mesma autoridade que lavrou o auto infracional em foco, conforme observa-se no documento de fl. 65. Contudo, talvez por esquecimento ou devido às inúmeras atribuições que são desenvolvidas pelos auditores fiscais, o autuante não se apercebeu da mencionada informação inserta no requerimento de baixa cadastral da recorrente.

Certamente, pelas mesmas razões, a referida autoridade deixou de observar que o citado requerimento não incluía o nome de Aderaldo Pinheiro, na relação dos sócios da recorrente, talvez porque por alguma razão já houvesse se retirado da sociedade, conforme indicativo no Aditivo Contratual 21, de fl. 44, segundo o qual seu espólio foi transferido para o sócio remanescente, José Borges da Costa, que coincidentemente foi o requerente da baixa cadastral, de fl. 47.

Pois bem. A despeito desses fatos, observa-se que uma das tentativas de citação do auto de infração se deu ao sócio indicado no documento que instruiu a baixa da interessada, no CCICMS estadual, porém essa providência não se fez no endereço apontado no referido documento de baixa cadastral, e a outra tentativa se deu para Aderaldo Pinheiro, pessoa distinta dos sócios indicados no requerimento de baixa cadastral.

Portanto, apesar de os dados cadastrais anteriores ao pedido de baixa não conterem informações atualizadas do recorrente, há que se considerar o fato superveniente também relacionado a esses dados da recorrente, isto é, o Processo de sua baixa no respectivo CCICMS, o qual, além de anteceder a lavratura do Auto de Infração, foi analisado pela mesma autoridade que lavrou a citada peça acusatória.

Nesse toar, percebe-se que ocorreu uma falha de ordem administrativa que, ao encaminhar o expediente oficial de intimação do auto infracional ao sócio da recorrente, não considerou o endereço deste, indicado no pedido de baixa cadastral, olvidando, assim, a natureza cadastral das informações contidas no respectivo processo e as consequências normalmente advindas das suas alterações, quando havidas, mormente nos casos de encerramento de atividades, como no caso em foco.

Em face do que, no meu sentir, ocorreu nítido cerceamento do seu direito de defesa, devido à ineficácia da ciência promovida nas circunstâncias acima mencionadas. Destarte, ao contribuinte não foi aberta oportunidade para exercício do seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

Diante desse cenário, não há como reconhecer razão à recorrente, quanto ao vício formal suscitado, o qual acarretaria a nulidade da decisão singular, para que fosse providenciada sua regular ciência do auto infracional, consoante precedentes do CRF (Acórdão nº 4.050/97, Acórdão 249/2004, Acórdão nº 230/2014).

Destarte, considerando que a eficácia do lançamento de ofício somente opera com a sua ciência, porque antes dessa medida o documento não produz os efeitos que lhe são inerentes, principalmente perante o autuado, observo que a anulação da decisão “a quo” se apresenta inócua.

Com efeito, ao efetivar-se a regular ciência do auto de infração, como consequência da ineficácia da tentativa inicial, o lançamento de ofício já teria sido fulminado pela decadência, ante a circunstância do transcurso do prazo de cinco anos para fazê-lo, tanto com relação ao crédito decorrente da acusação de Erro na Conta Gráfica - cuja contagem teve início a partir da data do fato gerador -, como no que respeita ao descumprimento da obrigação acessória de Falta de Lançamento de Notas Fiscais no Livro Registro de Entradas e à Omissão de Saídas Tributáveis, detectada mediante o Levantamento Financeiro, casos em a contagem do prazo se iniciou a partir do primeiro dia do exercício seguinte (1º de janeiro de 2007).

Devido às suas peculiaridades, a primeira situação enseja aplicação do art. 150, § 4º, do CTN, e as duas seguintes se regulam pela diretriz do art. 173, I, do referido diploma legal.

Efetivamente, é sabido, e consabido, que a decadência do direito de lançar constitui causa extintiva do crédito tributário, prevista no art. 156, I, do CTN, e tem seu conceito delineado no art. 173 do citado diploma legal: a perda do direito de constituir o crédito tributário, pelo decurso de prazo certo estabelecido nos incisos I e II, do Codex.

Portanto, como regra geral, a decadência se opera dentro do prazo de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, consoante previsão ínsita no dispositivo supra, e se aplica ao lançamento de ofício, na hipótese em que o sujeito passivo se tenha omitido no cumprimento do dever de pagar, antes de qualquer exame do sujeito ativo.

Da mesma forma, se o sujeito passivo paga o tributo antecipadamente, mas em valor inferior ao devido, o prazo que flui é para a autoridade fiscal homologar, se assentir na sua exatidão, do contrário deve lançar de ofício a diferença não recolhida, observando, para tanto, o prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, consoante disposição do art. 150, § 4º, do CTN.

Essa solução se dá em função de que a notoriedade do fato, que ensejaria ao Fisco o conhecimento de que o pagamento do imposto se dera apenas de modo parcial, consiste na declaração que lhe é prestada pelo contribuinte sobre os valores do imposto apurados, cujos recolhimentos, não obstante, verificaram-se a menor, caso em que os créditos tributários correspondentes à diferença não paga estariam a mercê da regra do art. 150, § 4º, do CTN, para efeito de lançamento de ofício, cujo prazo para realizar deve ser contado da ocorrência dos fatos geradores.

Com efeito, a circunstância de notoriedade do fato (pagamento do imposto em valor inferior ao apurado e declarado) caracteriza-se quando o contribuinte satisfaz à regra do art. 150, § 1º, do CTN. O sujeito ativo, diante da atividade do contribuinte homologa os valores pagos ou lança de ofício a diferença informada, porém não recolhida, dentro do prazo de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador.

Também se caracteriza a notoriedade da ocorrência do fato gerador do imposto a simples entrega de declaração prestada pelo próprio contribuinte em documento apropriado. Nesse sentido, dispõe a hodierna jurisprudência do STF, segundo a qual, havendo a declaração do contribuinte acerca de fatos geradores informados, a decadência deve ser analisada sob a égide do art. 150, § 4º, do CTN.

Assim, em vista do disciplinamento legal estabelecido aos impostos cujo lançamento se perfaz por homologação, aliado à hodierna jurisprudência do STF, que consideram que, havendo a declaração do contribuinte acerca de fatos geradores informados, a decadência deve ser considerada à luz do art. 150, § 4º, do CTN.

Nesses cenários, considera-se que o sujeito ativo dispõe de condições para proceder ao lançamento de ofício para cobrança do imposto não recolhido, total ou parcialmente, de forma antecipada, sem qualquer exame prévio da autoridade administrativa, dentro do prazo e contagem, acima mencionados.

Por outro lado, inexistente o recolhimento antecipado do ICMS ou a declaração sobre fatos geradores, o prazo quinquenal da decadência começa a correr a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado, nos termos do art. 173, I do CTN, *in verbis*:

“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.”

Eis os fundamentos pelos quais entendo que já se operou a decadência dos créditos tributário relacionados às acusações em análise, de forma que declarar a nulidade da sentença “a quo” com vistas à efetivação da regular ciência da recorrente caracteriza-se como solução inócua.

Observo, por fim, que a espécie em tela não se adequa ao preceito do art. 173, II, do CTN, para o efeito de se refazer o auto de infração, haja vista que o ato inquinado de vício não é lançamento de ofício em si, posto que este apresenta-se íntegro em suas características intrínsecas, mas, sim, o ato que lhe atribuiria eficácia: a sua ciência ou notificação.

Em face do que, restar-me, apenas, reconhecer a insubsistência de infração.

Diante do exposto,

VOTO pelo recebimento do Recurso **VOLUNTÁRIO**, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu **PROVIMENTO**, para reformar a sentença exarada na instância monocrática, e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 933000008.09.00000584/2011-11, lavrado em 22/12/2011, contra a empresa **COMAG COMÉRCIO DE MÁQUINAS AGRÍCOLAS LTDA.**, inscrita no CCICMS sob nº 16.065.721-0, devidamente qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus oriundos do presente ação fiscal, em face dos fundamentos acima expendidos.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 6 de março de 2014.

MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA
Conselheiro(a) Relator(a)