Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 149.412.2012-9
Acórdão nº 499/2015
Recursos HIE/VOL/CRF-222/2014
1ª Recorrente : GERÊNCIA EXEC.DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
1ª Recorrida: J MACEDO S/A
2ª Recorrente: J MACEDO S/A
2º Recorrida: GERÊNCIA EXEC.DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA
Autuantes: SEBASTIÃO MONTEIRO DE ALMROBERTO FLAVIO DIAS CÂMARA
Relator: CONS.º FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO

COMPROVAÇÃO DE APRESENTAÇÃO DE PEÇA RECLAMATÓRIA NO PRAZO REGULAMENTAR. NÃO APRECIAÇÃO PELA INSTÂNCIA SINGULAR. NULIDADE DA SENTENÇA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Constata-se nos autos, a apresentação de peça reclamatória, não apensada aos autos, fato que provocou a lavratura de Termo de Revelia, prejudicando, assim, o julgamento na primeira instância e por consequência, o exercício do direito derrotado pelo duplo grau de jurisdição a que está submetido o Processo Administrativo Contencioso Tributário. A decisão que assim se apresenta não observa o requisito da fundamentação de fato e de direito, legalmente estabelecidos para sua formalização válida, devendo, por essa razão, ser declarada nula, para que os autos retornem à instância prima, com vistas à prolação de nova sentença que atenda aos ditames da lei, após o exame da peça reclamatória apresentada.

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

Relatório

A C O R D A Mos membros deste Conselho de RecursosFiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do Recurso **HIERÁRQUICO,** por regular e, **VOLUNTÁRIO**, por regular e tempestivo, e no mérito,quanto ao primeiro, pelo **DESPROVIMENTO** e quanto ao segundo pelo seu **PROVIMENTO**, para que seja **ANULADA** a decisão de Primeiro Grau, retornando-se,por consequência, à instância inicial, para novo julgamento, os autos correspondentes ao Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00003343/2012-05,** (fl.3), lavrado em 17/12/2012, contra a empresa **J MACEDO S/A,** CCICMS nº 16.999.229-2, qualificada nos autos.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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 13 de outubro de 2015.

Francisco Gomes de Lima Netto
Cons. Relator

Giani Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO .

Assessora Jurídica

Recursos HIE/VOL/CRF nº 222/2014

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

1ª Recorrente: **GERÊNCIA EXEC.DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS**

1ª Recorrida: **J MACEDO S/A**

2ª Recorrente : **J MACEDO S/A**

2º Recorrida: **GERÊNCIA EXEC.DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS**

Preparadora : **RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA**

Autuantes: **SEBASTIÃO MONTEIRO DE ALMEIDA**

ROBERTO FLAVIO DIAS CÂMARA

Relator: **CONS.º FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO**

COMPROVAÇÃO DE APRESENTAÇÃO DE PEÇA RECLAMATÓRIA NO PRAZO REGULAMENTAR. NÃO APRECIAÇÃO PELA INSTÂNCIA SINGULAR. NULIDADE DA SENTENÇA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Constata-senos autos, a apresentação de peça

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

reclamatória, não apensada aos autos, fato que provocou a

lavratura de Termo de Revelia, prejudicando, assim, o

julgamento na primeira instância e por consequência, o

exercício do direito derrotado pelo duplo grau de

jurisdição a que está submetido o Processo Administrativo

Contencioso Tributário. A decisão que assim se apresenta

não observa o requisito da fundamentação de fato e de

direito, legalmente estabelecidos para sua formalização

válida, devendo, por essa razão, ser declarada nula, para

que os autos retornem à instância prima, com vistas à

prolação de nova sentença que atenda aos ditames da lei,

após o exame da peça reclamatória apresentada.

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

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

RELATÓRIO

Cuida-se dos Recursos HIERÁRQUICO e VOLUNTÁRIO, interpostos nos termos dos art. 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 93300008.09.00003343/2012-05, lavrado em 17.12.2012, contra J MACEDO S/A, CCICMS: 16.999.229-2, em razão da seguinte irregularidade:

ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR (SAÍDAS INTERNAS) (PERÍODO A PARTIR DE 28.12.00)

>> Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, tendo em vista o sujeito passivo por substituição, contrariando dispositivos legais, vendeu mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária com o imposto retido a menor.

NOTA EXPLICATIVA. Irregularidade caracterizada pelo recolhimento a menor do ICMS-ST devido nas operações de farinha de trigo ou mistura de farinha de trigo adicionada a outros produtos destinados ao estado da Paraíba. Acrescentem-se aos artigos dados por infringidos o § 1º do art. 2º c/c o§ 5º do art. 3º, todos do DEC. 21/728/01.

Em decorrência das acusações, por infringência aos arts. 395 c/c art. 397, III e art. 399, II "b" todos do RICMS aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e com fulcro no § 1º do art. 2º c/c o § 5º do art. 3º, do Decreto nº 21.728/01, os autuantes procederam ao lançamento de ofício, exigindo o ***ICMS****, no valor total de* ***R$ 133.014,37*** *e* ***R$ 266.028,74,*** *de multa por infração, arrimada no art. 82, V "g" da Lei nº 6.379/96,perfazendo crédito tributário no montante de* ***R$ 399.043,11.***

Instruem os autos: (fls.5/46). Ordem de Serviço Simplificada, Demonstrativo da Diferença de Recolhimentos do ICMS – ST, Demonstrativo de Notas Fiscais de Transferência para a autuada, Demonstrativo de vendas para o Estado da Paraíba.

Cientificada por Aviso Postal, em 20/12/2012, a empresa foi declarada revel, consoante atesta o Termo de Revelia, lavrado em 18/2/2013, às fls. 47, dos autos.

Sem informação de reincidência, (fl.48), os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, sendo distribuídos ao Julgador Fiscal, Christian Vilar de Queiroz, que após analisar diligentemente as provas materiais acostadas, decidiu pela PROCEDÊNCIA PARCIAL, fundamentando sua decisão conforme explicitado abaixo:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

REVELIA – ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR. *Quem se mantém em estado de revelia assume o ônus da acusação que lhe é imposta. Dormientibus non sucurrit jus (o direito não socorre os que dormem). Descumprimento de regra disposta na legislação de regência do Estado da*

Paraíba, por parte da beneficiária repercutiu em recolhimento a menor do ICMS – Substituição Tributária.

PROCESSUAL.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Com os ajustes efetuados, o crédito tributário passa a ser de **R$ 266.028,74,** sendo **R$ 133.014,37**, de **ICMS** e **R$ 133.014,37**, de multaapor infração.

Cientificada da decisão da primeira instância, por Aviso de Recebimento, fl.58, em 25/2/2014, a autuada veio de forma tempestiva apresentar Recurso Voluntário, (fl.69/74), em 26/3/2014, através de seu advogado devidamente constituído pelo instrumento de procuração posto à fl.94/96, trazendo, à colação, preliminarmente, que não há o que se falar em revelia, uma vez que apresentou de forma tempestiva peça reclamatória, conforme protocolo ora anexado, razão pela qual devem ser analisados todos os argumentos da recorrente, em respeito ao princípio da verdade material.

Aduz que a ciência da autuação efetuada em 20/12/2012, com crédito tributário de fato gerador no período de janeiro/2007 a janeiro/2009, já havia sido operada a decadência do direito de constituição de eventuais créditos tributários do exercício de 2007, estando ainda o procedimento fiscal, eivado de vícios que acarretam sua nulidade, a saber, falta de apresentação de termo de início de procedimento fiscal, extrapolação do prazo de conclusão de fiscalização, bem como a metodologia aplicada, que não permite a compreensão como o autuante chegou aos valores exigidos, nem possibilita defesa.

Conclui afirmando que, por não haver termo de início de fiscalização e solicitação de documentação fiscal necessária para comprovar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, o lançamento está pautado em informações sistêmicas, sem análise dos livros fiscais da recorrente.

Salienta que os autuantes não atentaram que todas as transferências efetuadas pela recorrente para

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

a Paraíba, foram para destinadas

à industrialização (doc. 04), sendo possível a utilização do benefício do FAIN sobre o repasse do ICMS-ST previsto no Protocolo ICMS nº46/00, bem como no Termo de Acordo de Regime Especial devidamente aprovado e homologado no Processo nº 0169382011-0 e Parecer nº 2011.01.00.00479 (doc. 05).

Reportando-se sobre a multa e redução aplicada na instância singular, aduz ser confiscatória, de forma a afrontar a jurisprudência pacífica do STF, que limita a penalidade em 20% do valor do imposto devido.

Relata que a ausência do termo de início de fiscalização, segundo seu entendimento remete a nulidade formal, e traz a colação os artigos 196 (Lei nº 5.172/66) e art. 694 do RICMS, que dispõe sobre a necessidade do termo de início de fiscalização ora questionado e traz jurisprudência do TF –SC- sobre o assunto.

Questiona ainda a extrapolação de prazo para conclusão da fiscalização, relacionando ao início da fiscalização, e aduz que a fiscalização se ateve aos relatórios internos da SER/PB, sem demonstrar quais as operações fiscais foram efetivamente glosadas, ou seja, afirma que para validade da documentação dever-se-ia demonstrar exatamente quais notas fiscais de remessa interestaduais de farinha de trigo e/ou seus derivados foram efetivadas com recolhimento a menor de ICMS.

Discorre ainda que na tabela de cálculo apresentada no auto de infração não é possível identificar com segurança o que exatamente está sendo tratado, pois não se faz menção a nenhuma Nota Fiscal, o que impossibilita a defesa da recorrente, já que esta não pode avaliar em seus lançamentos e notas fiscais o que de fato está sendo cobrado e se o que está sendo cobrado é realmente devido.

Afirma que utiliza de forma regular o benefício do FAIN e traz aos autos à fl. 69, o art. 3º, § 5º do Decreto 21.7287/01, que, em uma simples leitura, percebe-se que os requisitos para concessão do crédito são:

- que a empresa detentora do benefício seja indústria;

- que utilize farinha de trigo e sua mistura coimo insumo de

sua produção.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Adianta que da análise dos relatórios as transferências realizadas estão com CFOP de remessa para industrialização de farinha de trigo que é utilizado como insumo em sua produção, não havendo o que se falar em descumprimento do benefício do FAIN.

Prossegue discutindo sobre efeito confiscatório da penalidade aplicada e pede por fim:

- a suspensão da exigibilidade do crédito tributário lançado através do Auto de infração;

- a decadência do direito de lançar o crédito tributário de fatos geradores anteriores a dez/2007;

No mérito, se superadas as preliminares, requer a improcedência do Auto de Infração, por ser beneficiária do FAIN.

Consta às fls. 98/117, cópias da peça reclamatória, recebida pela Coletoria Estadual de Cabedelo, em 18/1/2013, não encaminhada a Recebedoria de Rendas de João Pessoa, no prazo regulamentar.

Seguindo critério regimental previsto, estes foram, a mim, distribuídos para apreciação e julgamento.

É o Relatório.

VOTO

Versam os autos sobre Falta de Recolhimento do ICMS Substituição Tributária (Saídas Internas), tendo em vista que o sujeito passivo por substituição, contrariando dispositivos legais, vendeu mercadorias sujeitas ao Regime de Substituição tributária com imposto retido a menor, detectado nos meses de janeiro a setembro/, novembro e dezembro/2007 e dezembro/2008 e janeiro/2009.

Comparecendo ao processo no prazo regulamentar pela apresentação de recurso, o sujeito passivo

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

discute a ocorrência do ilícito tributário, questiona ter sido julgado à revelia na primeira instância e traz a colação cópia da peça reclamatória, apresentada tempestivamente, na Coletoria Estadual de Cabedelo, em 18/1/2013, pretendendo, por isso, que fossem observados os pontos ali reclamados e considerados atingidos pelo instituto da decadência.

Realmente, a análise do processo confirma que o contribuinte impetrara defesa em tempo hábil, conforme demonstra o carimbo de protocolo posto pela repartição fiscal*, in casu*, Coletoria Estadual de Cabedelo, às (fls. 98/117), contudo, estranhamente, não foi encaminhada à Recebedoria de Rendas de João Pessoa, haja vista que o Princípio do Informalismo assegura ao contribuinte a entrega de Peça Reclamatória ou Recurso Voluntário, em qualquer repartição do Estado.

Desse modo, considerando o duplo grau de jurisdição a que está sujeito o Processo Contencioso, a exemplo das pendências judiciais, resulta na supressão de uma instância julgadora, visto que o juízo singular, por falha da Coletoria Estadual de Cabedelo, não conheceu os termos da petição reclamatória interposta pelo contribuinte autuado no dia

17/12/2012, dentro do prazo de trinta dias estabelecido pelo art. 19 da Lei nº 10.094/13, uma vez que a ciência da autuação foi efetuada em 20/12/2012, consoante assinatura subscrita no Aviso de Recebimento, em 20/12/2012.

Nessas circunstâncias, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa assegurado constitucionalmente, urge que se anule o processo a partir da decisão monocrática, determinando o retorno dos autos ao órgão julgador de primeiro grau, a fim de que se proceda a novo julgamento do feito, desta feita analisando-se a reclamação apensada às fls.98/117.

Por oportunidade do julgamento de questão semelhante, este Conselho de Recursos Fiscais acolheu à unanimidade voto do Cons.º José de Assis Lima, decidindo pelo provimento do Recurso Voluntário nº 053/2005, conforme se constata no Acórdão nº 190/2005, cuja ementa transcrevo:

NULIDADE PROCESSUAL

A ausência na decisão prolatada na instância a quo, da apreciação da reclamação apresentada nos autos pelo contribuinte, eiva de nulidade a sentença proferida naquela instância.

Pelo exposto**,**

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

VOTO – pelo recebimento do Recurso **HIERÁRQUICO,** por regular e, **VOLUNTÁRIO**, por regular e tempestivo, e no mérito, quanto ao primeiro, pelo **DESPROVIMENTO** e quanto ao segundo pelo seu **PROVIMENTO**, para que seja **ANULADA** a decisão de Primeiro Grau, retornando-se, por consequência, à instânciainicial, para novo julgamento, os autos correspondentes ao Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00003343/2012-05,** (fl.3), lavrado em 17/12/2012, contra a empresa **J MACEDO S/A,** CCICMS nº 16.999.229-2, qualificada nos autos.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 13 de outubro de 2015.

FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO
Conselheiro Relator

Processo nº 149.412.2012-9

Acórdão nº 499/2015

Recursos HIE/VOL/CRF-222/2014

1ª Recorrente :	**GERÊNCIA EXEC.DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS**

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

1ª Recorrida:	**J MACEDO S/A**
2ª Recorrente:	**J MACEDO S/A**
2º Recorrida:	**GERÊNCIA EXEC.DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS**
Preparadora:	**RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA**
Autuantes:	**SEBASTIÃO MONTEIRO DE ALMROBERTO FLAVIO DIAS CÂMARA**

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Relator:	**CONS.º FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO**

Phoca PDF