



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

Processo nº 118.311.2012-7

Recursos HIE/VOL/CRF Nº 574/2014

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

1ª Recorrida: PCR INDÚSTRIA DE ROUPAS LTDA.

2ª Recorrente: PCR INDÚSTRIA DE ROUPAS LTDA.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE ARARUNA.

Autuantes: PAULO JAIR LOPES RODRIGUES/SILAS RIBEIRO TORRES

Relatora: Consª. DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

IRREGULARIDADE NA NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. CONFIRMADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. VÍCIO FORMAL. SUPRIDO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PROVIDO.

A ausência de notificação do lançamento suscita a nulidade, por cerceamento do direito de defesa, de todos os atos processuais praticados a partir do vício declarado. O comparecimento espontâneo do sujeito passivo aos autos supre a ausência de notificação. Julgado o vício, urge a declaração de nulidade da sentença de primeira instância com reabertura de prazo para que o contribuinte apresente sua defesa.

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

A C O R D A M os membros da 2ª Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu desprovemento do *primeiro* e provimento do *segundo*, para tornar *nula*, por vício formal, a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002264/2012-87, lavrado em 9/10/2012, contra a empresa PCR INDÚSTRIA DE ROUPAS LTDA., inscrição estadual nº 16.132.880-6, devidamente qualificada nos autos, devolvendo-se os autos à Repartição Preparadora para proceder a regular notificação da presente decisão aos sujeitos passivos, na forma da legislação que rege a espécie.

Deve-se observar, que a ciência do sujeito passivo direto, PCR INDÚSTRIA DE ROUPAS LTDA., que está com a inscrição cancelada, deverá ser feita por meio de edital, e que a dos responsáveis discriminados no auto de infração, deverá ser feita pessoalmente ou por AR, informando-lhes a reabertura do prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de defesa, perante a Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, observando-se os termos dos

art. 11 da Lei nº 10.094/2013.

Em caso de não apresentação de defesa, encaminhar o crédito tributário para inscrição na dívida ativa.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Segunda Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 19 de abril de 2017.

omênica Coutinho de Souza Furtado
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 2ª Câmara, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES e (Ausência da Conselheira) DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

O Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002264/2012-87, lavrado em 9/10/2012, contra a empresa PCR INDÚSTRIA DE ROUPAS LTDA., inscrição estadual nº 16.132.880-6, relativo a fatos geradores ocorridos no período de 1º/5/2010 a 31/12/2011, denuncia:

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.

Nota Explicativa:

ERRO NA APURAÇÃO DO ICMS A RECOLHER, CONFORME CONTA GRÁFICA DO IMPOSTO.

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 detectada através de Levantamento Financeiro.

Nota Explicativa:

DESPESAS E PAGAMENTOS DIVERSOS SUPERIORES ÀS RECEITAS DO PERÍODO.

Foram dados como infringidos o art. 60 c/c 54, art. 55 e 106; art. 158 e 160, I c/fulcro no art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930,97, com proposição das penalidades previstas no art. 82, III e V “f” Lei nº 6.379, sendo apurado um crédito tributário no valor de R\$ 804.585,79, sendo R\$ 279.317,07, de ICMS, e R\$ 525.268,72, de multa por infração.

Sendo notificado o sócio, Marcos Antonio Dantas Braga, em 14/11/2012, conforme AR (fl. 37), a empresa não apresentou reclamação, sendo considerada revel, conforme Termo de Revelia (fl. 38).

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fl. 40) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, onde o auditor jurídico do órgão, Ramiro Antonio Alves de Araújo, fez retornar o processo à Repartição Preparadora para que fosse efetuada a lavratura do Termo de Sujeição Passiva Solidária (fl. 42).

A empresa protocola pedido para reabertura de prazo para reclamação alegando que a correspondência enviada ao sócio da empresa, Adelson Borba Cavalcanti, estava com o endereço incorreto e que a notificação ao sócio, Marcos Antonio Dantas Braga, foi recebida por terceiros, impossibilitando a apresentação da defesa pela requerente.

Ao final, requer o deferimento do pedido, aludindo os princípios da ampla defesa e do

contraditório, e que as comunicações, decisões e intimações sejam enviadas para o endereço de seu contador na Avenida Liberdade, nº 3295, Sesi, Bayeux/PB, CEP 58.306-000, na pessoa do sócio administrador ou ao seu advogado (*fls.46-47*).

Em despacho, o auditor jurídico da GEJUP, Ramiro Antonio Alves de Araújo, se pronuncia pela intempestividade da peça defensiva e devolve o Processo à repartição preparadora para que seja informado ao contribuinte de seu direito de apresentar recurso de agravo perante o Conselho de Recursos Fiscais (*fls. 50-51*).

Notificado da intempestividade da peça reclamatória em 6/7/2013, conforme AR (*fl. 55*), o contribuinte não apresenta recurso de agravo, sendo o contribuinte considerado revel conforme Termo de Revelia (*fl. 56*).

Conclusos (*fl. 57*), os autos foram remetidos à GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, Petrônio Rodrigues Lima, que decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, recorrendo hierarquicamente ao Conselho de Recursos Fiscais (*fls. 60-63*).

Cientificado da decisão singular, por via postal, em 6/2/2014, conforme AR (*fl. 65*), a autuada apresentou recurso voluntário, em 6/3/2014 (*fls. 69-75*).

No seu recurso, requer, em preliminar, a nulidade do auto de infração, por citação inválida, aludindo que a notificação enviada ao sócio, Adelson Borba Cavalcanti, foi endereçada à cidade de Recife-PE, quando deveria ter sido remetida para o endereço, Rua Antonio Carneiro, s/n, Centro, Araruna-PB, em frente à Coletoria da Cidade.

Da mesma forma, diz que o sócio, Marcos Antonio Dantas Braga, não recebeu a intimação, constando como recebida por, Sílvia da Glória de Moraes Dantas.

No mérito, declara que é beneficiária do FAIN e que possui estoque de mercadorias na cidade de Araruna, comprovando que não houve saídas no período.

No tocante à acusação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas, informa que a sede da empresa foi cedida pelo Governo do Estado, em regime de comodato, que o consumo de água era proveniente de poço e que não há qualquer registro de consumo de energia elétrica, enquanto a empresa esteve estabelecida no local.

Assevera que não houve erro na Conta Gráfica, em razão do benefício concedido pelo Governo Estadual, nem existiu omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

Faz citações ao art. 142 do CTN, para ao final requerer a nulidade ou insubsistência do auto de infração.

Em contrapartida, os autuantes apresentam contraarrazoado conforme fls. 103-107).

Remetidos a este Colegiado, os autos foram, a mim, distribuídos.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o recurso voluntário contra a decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o auto de infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002264/2012-87, lavrado em 9/10/2012, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Preliminar

Em preliminar, a recorrente vem arguir a nulidade do auto de infração aludindo erro na citação feita aos sócios Adelson Borba Cavalcanti e Marcos Antonio Dantas Braga.

Analisando as peças processuais, verifica-se que não foi concretizada a citação feita em nome do sócio administrador da empresa, o senhor Adelson Borba Cavalcanti, em face de ter sido enviada para endereço incorreto. E que a notificação feita ao sócio, Marcos Antonio Dantas Braga (*fl. 37*), arrolado no auto de infração como responsável tributário, está, igualmente, prejudicada, em vista de ter sido assinada por terceiro.

De fato, não é válida a citação feita a sócio administrador da empresa, em endereço incorreto, bem como a citação de sócio, para a apuração de responsabilidade pessoal, recebida por terceira pessoa, por não comportar a aplicação da teoria da aparência.

Com efeito, a devida notificação ao sujeito passivo é condição *sine qua non* para se consagrar a eficácia do lançamento tributário, conferindo-lhe exigibilidade e assegurando a regularidade do Processo Administrativo Tributário – PAT, como estabelecido no art. 17, da Lei nº 10.094/2013, abaixo transcrito:

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

(...)

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

Portanto, confirmando-se a citação irregular da empresa, suscita-se a nulidade da peça acusatória em virtude de o sujeito passivo não ter assegurado o direito de exercer a sua defesa.

No entanto, a empresa veio a suprir a falta de citação, ao protocolar requerimento solicitando a reabertura de prazo para reclamação, sob alegação de que teve o seu direito de defesa tolhido, em razão de erro na notificação feita aos sócios, Adelson Borba Cavalcanti, e, Marcos Antônio Dantas Braga (fls. 46-47).

Neste caso, configurando-se o comparecimento espontâneo da autuada aos autos para alegar irregularidade na notificação, fica suprida a falha na ciência do sujeito passivo, conforme disciplina o art. 11, §6º da Lei nº 10.094/2013, abaixo reproduzido:

Art. 11. Far-se-á a intimação:

(...)

§ 6º A falta de intimação ou a intimação passível de nulidade fica suprida pelo comparecimento do interessado à repartição, a partir do momento em que lhe sejam comunicados os elementos necessários à prática do ato ou permitido o acesso aos autos.

Dessa forma, decido pelo cancelamento do correspondente Termo de Revelia e pela anulação da sentença de primeiro grau para que seja reaberto novo prazo para o sujeito passivo apresentar sua defesa, reestabelecendo-se, assim, o duplo grau jurisdicional,

Nessa linha, trilhou o Desembargador Ricardo Couto de Castro na relatoria do Agravo de Instrumento nº 0025992-70.2014.8.19.0000, no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

AGRAVO DE INSTRUMENTO.

COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO RÉU DEVIDAMENTE REPRESENTADO PELA DEFENSORIA PÚBLICA. Decisão que indefere pedido do réu para designação de nova audiência de conciliação, em razão do seu comparecimento, com a apresentação de defesa, o que supriria vício citatório. Reforma. 1- O artigo [214](#), [§ 1º](#), do [CPC](#), determina que o comparecimento espontâneo do réu, seja para arguir a nulidade da citação, seja para contestar, supre a falta de citação, iniciandose o prazo para contestação na data em que o advogado for intimado da decisão que resolver a nulidade arguida; 2Comparecimento apenas para alegar o vício de citação. Julgado o vício, deve ser reaberto o prazo para contestar, sem necessidade de novo ato citatório. 3- Provimento do recurso para, nos termos do art. [557](#), [§ 1º](#)- A, do [CPC](#), determinar a abertura do prazo para apresentação de contestação, sem necessidade de novo ato citatório.

Ressalte-se que a notificação do presente recurso deve observar o disposto nos art. 11, da Lei nº 10.094/2013, abaixo transcritos:

Art. 11. Far-se-á a intimação:

I - pessoalmente, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II - por via postal, com prova de recebimento;

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:

a) envio ao endereço eletrônico disponibilizado ao contribuinte ou responsável pela Administração Tributária Estadual, observado o contido no inciso V do art. 4º e no art. 4º-A desta Lei;

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo;

IV - por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento.

§ 1º Quando resultarem improfícuos um dos meios previstos neste artigo, a intimação poderá ser feita por edital publicado:

I - no endereço da Administração Tributária Estadual na Internet;

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação;

III - no Diário Oficial Eletrônico – DOe-SER, uma única vez.

§ 2º Ainda será considerada efetivada a intimação, quando:

I - processada na forma do art. 47 desta Lei;

II - diante de situação que impossibilite ou dificulte a arrecadação ou a fiscalização do tributo, a autoridade administrativa adotar o endereço indicado pelo próprio sujeito passivo ou pelas pessoas referidas no art. 47, desta Lei, em qualquer Processo Administrativo Tributário em que tenham sido parte interessada.

§ 3º Considerar-se-á feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II - no caso do inciso II do “caput” deste artigo, na data do recebimento, ou, se omitida, 5 (cinco) dias após a entrega do Aviso de Recebimento – AR, ou ainda, da data da declaração de recusa firmada por funcionário da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos;

III - se por meio eletrônico:

a) na data em que o sujeito passivo efetuar a consulta no endereço eletrônico a ele disponibilizado

pela Administração Tributária Estadual;

b) 15 (quinze) dias após a data registrada do envio, se não houver acesso neste período;

IV - 5 (cinco) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado.

§ 4º Para fins do disposto na alínea “a” do inciso III do “caput” deste artigo, o endereço eletrônico disponibilizado pela Secretaria de Estado da Receita para a comunicação eletrônica com o sujeito passivo deverá ser implementado mediante seu credenciamento, e a Administração Tributária Estadual informar-lhe-á as normas e condições de sua utilização e manutenção.

§ 5º A intimação deverá conter:

I - a qualificação do intimado;

II - a finalidade;

III - o prazo e local para o seu atendimento;

IV - a infração verificada, a respectiva capitulação, o valor do crédito tributário e o prazo para a defesa, se for o caso, ou para o cumprimento da obrigação tributária;

V - a data e assinatura do auditor fiscal, com indicação de seu cargo ou função e número de matrícula;

VI - o endereço e o local de funcionamento da repartição fiscal onde deva ser cumprida a exigência, se for o caso.

§ 6º A falta de intimação ou a intimação passível de nulidade fica suprida pelo comparecimento do interessado à repartição, a partir do momento em que lhe sejam comunicados os elementos necessários à prática do ato ou permitido o acesso aos autos.

§ 8º Para efeitos do disposto no § 4º deste artigo, ao sujeito passivo credenciado será atribuído registro e acesso com tecnologia que preserve o sigilo, a identificação, a autenticidade e a integridade das comunicações.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu desprovemento do *primeiro* e provimento do *segundo*, para tornar *nula*, por vício formal, a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002264/2012-87, lavrado em 9/10/2012, contra a empresa PCR INDÚSTRIA DE ROUPAS LTDA., inscrição estadual nº 16.132.880-6, devidamente qualificada nos autos, devolvendo-se os autos à Repartição Preparadora para proceder a regular notificação da presente decisão aos sujeitos passivos, na forma da legislação que rege a espécie.

Deve-se observar, que a ciência do sujeito passivo direto, PCR INDÚSTRIA DE ROUPAS LTDA., que está com a inscrição cancelada, deverá ser feita por meio de edital, e que a dos responsáveis discriminados no auto de infração, deverá ser feita pessoalmente ou por AR, informando-lhes a reabertura do prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de defesa, perante a Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, observando-se os termos dos art. 11 da Lei nº 10.094/2013.

Em caso de não apresentação de defesa, encaminhar o crédito tributário para inscrição na dívida ativa.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 19 de abril de 2017.

DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO
Conselheira Relatora