



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 114.692.2013-0

Recurso HIE/CRF Nº 373/2015

RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

RECORRIDA: J S TECIDOS LTDA.

PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

AUTUANTES: MAXWELL SIQUEIRA UMBUZEIRO/SILAS RIBEIRO TORRES

RELATORA: CONS^a. NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO

LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM RECEITAS OMITIDAS. VENDAS DE MERCADORIAS SEM EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. ANULAÇÃO DA CITAÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A ausência da notificação regular de decisão processual constitui cerceamento do direito de defesa, ficando o ato passível de nulidade.

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

A C O R D A M os membros da **1ª 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 no mérito, pelo seu desprovidimento, para ANULAR a intimação da decisão de primeiro grau, referente ao Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001400/2013-00 (fl. 5), de 29/8/2013, complementado pelo Termo Complementar de Infração (fls. 697), de 26/3/2015.

Retorne-se o processo para a Repartição Fiscal, a fim de que seja o contribuinte intimado, nos termos do art. 11, da Lei nº 10.094, de 27/9/2013, para que tome conhecimento da decisão proferida na instância singular, abrindo os prazos regulamentares para que lhe seja oportunizada a apresentação de recurso voluntário.

Por oportuno, recomendamos que também seja intimada a advogada, legalmente habilitada, Sra. Sheila Sodré, domiciliada a Av. Almirante Barroso, 438, Loja 09, Empresarial Newton Almeida, Centro, João Pessoa-PB, CEP: 58.013-120 (advogadasheilasodre@hotmail.com)

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo

único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Primeira Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em
04 de agosto de 2017.

Nayla Coeli da Costa Brito Carvalho
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 1ª Câmara,
MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, GILVIA DANTAS MACEDO e THAÍS
GUIMARÃES TEIXEIRA.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, recurso hierárquico interposto contra a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001400/2013-00 (fl. 5), de 29/8/2013, 5, complementado pelo Termo Complementar de Infração, de fl. 697, de 26/3/2015, nos quais a autuada, J S TECIDOS LTDA., é acusada das irregularidades que adiante transcrevo:

- AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS C/ RECEITAS OMITIDAS – Contrariando dispositivos legais, o contribuinte adquiriu mercadorias c/ recursos provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis s/o pagamento do imposto.

- VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL – Contrariando dispositivos legais, o contribuinte vendeu mercadorias tributáveis sem a emissão de documentação fiscal, culminando na falta de recolhimento do imposto.

De acordo com as referidas peças acusatórias, as irregularidades teriam acontecido durante o exercício de 2010. Documentos instrutórios anexos às fls. 8/188.

Por considerarem infringidos os arts. 158, I e 160, I c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, os autuantes constituíram o crédito tributário, por lançamento de ofício, no importe de R\$ 880.076,22, sendo o ICMS no valor de R\$ 293.358,74, ao mesmo tempo em que sugeriram a aplicação da penalidade pecuniária no total de R\$ 586.717,48, nos termos do art. 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Constam os seguintes documentos instrutórios constam às fls. 3-4 e 8-188: Termo de Início de Fiscalização (fls. 3/4), Procuração (fl. 6), Termo de Encerramento (fl. 7), Levantamento Quantitativo de Estoque/Aquisição de Mercadorias C/ Recursos de Origem Não Comprovada/exercício 2010 (fls. 8/25), Levantamento Quantitativo de Estoques/Venda de Mercadoria S/ Emissão de Documento Fiscal/Exercícios 2010 (fls. 26/188).

A autuada foi regularmente cientificada do resultado da ação fiscal, via postal, com Aviso de Recebimento – AR (JG 026267346BR), conforme documento apenso às fl. 189.

Na peça reclamatória (fls. 190/209), por meio de representante legalmente habilitada (fl. 210), o contribuinte, em preliminar, protesta pela tempestividade da impugnação. No mérito, pleiteia a improcedência do feito fiscal, alegando que a fiscalização não considerou na elaboração do levantamento quantitativo todas as entradas e saídas do período auditado, comprometendo a certeza e liquidez do crédito tributário, como também não teria a fiscalização considerado os cupons fiscais emitidos pela autuada. Rechaça ainda a multa por infração sugerida, dizendo que esta fere o princípio da vedação ao confisco, estabelecido no art. 150, IV, da Constituição Federal. Acosta aos autos demonstrativos de sua autoria e outros documentos probantes (fls. 211/321).

Instados a se manifestar nos autos (fl. 322), os autores do feito fiscal combatem a impugnação (fls. 323/324) apresentada pelo contribuinte, dizendo ser infundado o pedido de anulação do auto de infração em análise, uma vez que a defesa apresenta críticas inócuas ao trabalho da fiscalização desprovidas de elementos probatórios.

Com informação de inexistência de antecedentes fiscais (fl. 326), os autos foram conclusos e remetidos à GEJUP (fl. 327), onde foram distribuídos ao julgador singular, Petrônio Rodrigues Lima, que os devolveu em diligência (fls. 329/330) a fim de ser adotada a seguinte providência:

“Este julgador, norteado pelo Princípio da Verdade Material dos fatos, visando à exigência de um crédito tributário líquido e certo, retorna os autos à Repartição Preparadora para encaminhá-los aos autores da inicial, para que seja feito o levantamento quantitativo de mercadorias, considerando também os dados declarados nos Registros 60D, que representa as vendas por cupons fiscais.

Em caso de majoração da acusação de “aquisição de mercadorias com receitas omitidas”, lavrar o competente Termo Complementar de Infração, abrindo prazo regulamentar para defesa, nos termos do art. 43, da Lei nº 10.094/2013”

Cumprida a diligência requerida pelo órgão julgador monocrático, os autuantes refizeram os demonstrativos das *Aquisições de Mercadorias com Recursos de Origem Não Comprovada* e das *Vendas de Mercadorias sem Emissão de Documento Fiscal*, conforme papéis anexos fls. 598/690, desta feita, foram considerados as informações prestadas pelo contribuinte à Secretaria, por meio da GIM, utilizando os inventários de 2010 (inicial e final), assim como todas as entradas e saídas, inclusive aquelas registradas via ECF. Diante disso, os agentes fazendários informaram que os novos valores exigíveis de ICMS importavam em R\$ 403.043,45, sendo R\$ 241.472,19 (*Aquisições de Mercadorias com Recursos de Origem Não Comprovada*) e R\$ 161.571,26 (*Vendas de Mercadorias sem Emissão de Documento Fiscal*), de acordo com informação fiscal às fls. 595.

Novamente, retornados os autos à GEJUP, o julgador fiscal determinou a lavratura do Termo Complementar de Infração, conforme despacho fls. 693.

Em resposta, foi lavrado o Termo de Infração Complementar (fls. 697), do qual a empresa foi regularmente cientificada, via postal com Aviso de Recebimento (RA158369772BR), consoante documento apenso às fls. 699. Registre-se que a comunicação foi enviada ao endereço da empresa autuada, constante no cadastro da SER/PB, qual seja, Rua Irineu Pinto, 150, Centro, João Pessoa-PB.

Dando seguimento aos trâmites processuais, a representante legal (fl. 716) da autuada acosta aos autos impugnação (fls. 700/715) ao Termo de Infração Complementar, reprisando os argumentos defensuais anteriormente expostos ao órgão julgador singular, dizendo que, apesar das diligências promovidas pela GEJUP, os erros da fiscalização permaneceram incólumes nos autos, tais como: o contribuinte não acompanhou o levantamento do estoque de mercadorias pelo Fisco, não foram consideradas as notas fiscais de saídas e cupons fiscais emitidos via ECF. Além disso, considera que há divergência entre a planilha inicial, que lasterou o auto de infração, e a segunda, na qual se arrimou o Termo de Infração Complementar, diante disso, entende patente a dúvida, revelando a fragilidade do auto de infração e do crédito tributário respectivo, por isso requer a improcedência de ambas as peças acusatórias.

Mais uma vez a instância prima requer a realização de diligência (fls. 719/720), visando à exigência de um crédito tributário líquido e certo, assim como entendendo legítimos os trabalhos da fiscalização, retorna os autos à preparadora para que seja corrigido o levantamento quantitativo realizado, devendo ser considerados todos os dados declarados pelo contribuinte por meio do sped fiscal.

Em resposta, a fiscalização apresenta nova informação fiscal (fl. 723) e demonstrativos (fls. 724/1004), exigindo novos valores de ICMS na quantia de R\$ 270.876,67.

Enfim, os autos foram apreciados pelo julgador fiscal Petrônio Rodrigues Lima, decidiu pela parcial procedência do feito fiscal (fls. 1.006/1.014), em harmonia com entendimento esposado na ementa a seguir reproduzida:

“LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS. PERÍODO FECHADO. AQUISIÇÕES COM RECEITAS OMITIDAS. TERMO COMPLEMENTAR DE INFRAÇÃO. SAÍDAS SEM EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. CORREÇÃO DAS PENALIDADES.

*- No Levantamento Quantitativo de mercadorias permite a fiscalização detectar irregularidades, cujos resultados poderão indicar vendas sem emissão de documentos fiscais e/ou aquisição de mercadorias com receitas provenientes de omissão de saídas pretéritas de mercadorias, sendo esta por presunção legal, cabendo ao contribuinte provar a sua improcedência. **In casu**, provas documentais trazidas aos autos provocaram o refazimento de novo Levantamento Quantitativo, cujos resultados sucumbiram parte do crédito tributário exigido na inicial e no Termo Complementar de Infração.*

-Sanções propostas na exordial reduzidas por força da Lei nº 10.008/2013.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE”

Prosseguindo, a repartição preparadora enviou a Notificação nº 00067784/2015 ao endereço do contribuinte registrado no cadastrado da Receita Estadual, qual seja, Rua Irineu Pinto, 150, Centro, João Pessoa-PB, no entanto, a correspondência foi devolvida ao remetente com a informação MUDOU-SE, em consonância com os papéis anexos às fls. 1.016/1.017. Na sequência, foi promovida a ciência via Edital nº 055-2015-NCCDI/RRJP, publicado no Diário Oficial do Estado, de 5/11/2015(fl. 1.018), apesar disso a empresa não apresentou recurso em tempo hábil.

Entretanto, em 5/12/2016, a Chefe de Expediente, desta Corte Administrativa, juntou aos autos (fl. 1.025) o Documento nº 0214842016-0 (fls. 1.026 a 1.041), no qual a empresa autuada requer a anulação de atos decorrentes de cerceamento de defesa no presente processo.

Em suma, o contribuinte solicita que seja declarada a nulidade da intimação realizada pelos Correios, a qual qualifica como infrutífera, visto que os Correios informaram a mudança de endereço do estabelecimento, quando, efetivamente, esta não ocorreu, uma vez que J S Tecidos Ltda., cujo nome de fantasia é LOJAS VERONA, encontra-se estabelecida no mesmo endereço, há mais de dez anos. Dito isto, pleiteia a nulidade da referida intimação (fl. 1.017- verso), assim como o retorno do processo a situação anterior, para que lhe seja dada oportunidade de defesa, observando os princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório. No caso, solicita ainda a intimação da advogada legalmente habilitada, em harmonia com o art. 11, I, da Lei 10.094/2013.

Está relatado.

VOTO

O objeto do recurso hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora que decidiu pela parcial procedência do lançamento de ofício correspondente às acusações de (a) *aquisições de mercadorias com receitas provenientes de omissões pretéritas de mercadorias tributáveis* e (b) *vendas de mercadorias tributáveis sem emissão de documentos fiscais*. Essas irregularidades foram detectadas mediante a aplicação do Levantamento Quantitativo de Mercadorias, referente ao exercício de 2010.

Analisando as peças processuais, verifica-se que a ora recorrida foi regularmente citada da lavratura do Termo Complementar de Infração (fl. 697), em 20/4/2015, via postal com Aviso de Recebimento – AR (fl. 699), visto que a empresa foi notificada no endereço constante no cadastro da SER/PB, qual seja, Rua Irineu Pinto, 150, Centro, João Pessoa-PB. No entanto, houve óbice a cientificação da decisão de primeiro grau, uma vez que a Notificação 00067784/2015, emitida para comunicação da referida decisão, foi remetida para Rua Irineu Pinto, 150, Centro, João Pessoa-PB, CEP 58.010-100, via postal, com Aviso de Recebimento – AR (RA158399275BR), o qual foi devolvido pelos Correios com a informação de MUDOU-SE, conforme verso das fls. 1.017.

Posteriormente, a repartição preparadora buscou sanar a falta de ciência da decisão singular, por meio da publicação do Edital nº 055-2015-NCCDI/RRJP, no Diário Oficial do Estado, de 5 de novembro de 2015, de acordo com cópias às fls. 1.018. Estes fatos foram observados nos autos.

Consultando o sistema ATF da SER/PB, constata-se que a empresa está ativa, no endereço do seu estabelecimento sito na Rua Irineu Pinto, 150, Centro, João Pessoa-PB, assim como continuou

emitindo Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e), de entradas e saídas, no referido endereço, no período anterior, posterior e no próprio dia da notificação, qual seja, 30/9/2011, quando os Correios atestou às fl. 1.017 a mudança de endereço, conforme se comprova por meio das cópias dos DANFES anexas às fls. 1.043/1.052.

Além disso, examinando em reunião o presente processo, no qual os Correios atesta a mudança de endereço do estabelecimento comercial, a Assessora Jurídica desta Casa, representante da Procuradoria Geral do Estado, foi instada a se manifestar acerca da validade da citação materializada no Aviso de Recebimento – AR anexo às fl. 1.017 (verso). Desse modo, a Procuradora do Estado, Sancha Maria Formiga Cavalcante e Rodovalho de Alencar, afirmou verbalmente que as informações constantes no sistema ATF da SER/PB como também a emissão das NF-e, no endereço situado na Rua Irineu Pinto, 150, Centro, João Pessoa-PB, demonstram que a empresa NÃO SE MUDOU, contrariando a informação trazida aos autos pelos Correios, que certamente cometeram equívoco.

Diante disso, cabe salientar que a nossa legislação prevê a intimação, por via postal, como um dos meios válidos de chamamento à lide, conforme disciplina o Art. 11, da Lei nº 10.094, de 27/9/2013, **verbis**:

“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 pela Administração Tributária Estadual, observado o contido no inciso V do art. 4º 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 ou quando **o sujeito passivo não estiver com sua inscrição ativa** perante o cadastro de contribuintes do ICMS do Estado, 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 - em órgão da imprensa oficial estadual, uma única vez.” (grifos nossos)

De volta aos autos, o fato é que a tentativa de intimação do contribuinte por via postal não obteve sucesso, como já narrado acima, impelindo a Repartição Fiscal a lançar mão da notificação por edital, que se consumou, no dia 5/11/2015, com a publicação no D.O.E., conforme cópia (fl. 1.018).

No entanto, dispositivo legal supracitado, precisamente o § 1º do Art. 11 da Lei nº 10.094/2013, apenas admite a citação via edital, nos casos em que o contribuinte não estiver com a sua inscrição estadual ativa, e resultarem infrutíferas as tentativas efetuadas com os meios previstos nos incisos I, II, III e IV, supramencionados.

Neste sentido, estando, a autuada, plenamente ativa perante o Fisco estadual, constatando-se o equívoco na devolução do AR, a intimação por edital se mostra inservível.

Assim, considerando que a autuada não tomou conhecimento da decisão de Primeira Instância, em razão dos instrumentos de citação não terem surtido os efeitos necessários, restou prejudicado o seu direito de ingressar com o instrumento do recurso voluntário perante o segundo grau recursal, caracterizando o cerceamento do seu direito de defesa.

Dessa forma, torno NULA a citação da decisão de primeiro grau para que o contribuinte seja devidamente citado, em conformidade com o art. 11 e seus incisos da Lei 10.094/2013, e então, possa exercer o seu pleno direito à ampla defesa e ao contraditório.

Ex Positis,

VOTO - pelo recebimento do recurso *hierárquico*, por regular, e no mérito, pelo seu desprovimento, para ANULAR a intimação da decisão de primeiro grau, referente ao Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001400/2013-00 (fl. 5), de 29/8/2013, complementado pelo Termo Complementar de Infração (fls. 697), de 26/3/2015.

Retorne-se o processo para a Repartição Fiscal, a fim de que seja o contribuinte intimado, nos termos do art. 11, da Lei nº 10.094, de 27/9/2013, para que tome conhecimento da decisão proferida na instância singular, abrindo os prazos regulamentares para que lhe seja oportunizada a apresentação de recurso voluntário.

Por oportuno, recomendamos que também seja intimada a advogada, legalmente habilitada, Sra. Sheila Sodré, domiciliada a Av. Almirante Barroso, 438, Loja 09, Empresarial Newton Almeida, Centro, João Pessoa-PB, CEP: 58.013-120 (advogadasheilasodre@hotmail.com)

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 4 de agosto de 2017.

NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO
Conselheira Relatora