



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo Nº1656742016-2

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Agravante:ANTONIO DIAS

Agravado:CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

Repartição Preparadora:CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SER-JOÃO PESSOA

Autuante:ÁLVARO DE SOUZA PRAZERES

Relator:CONS.º ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO

CITAÇÃO INVÁLIDA. PREVISÃO LEGAL DE COMUNICAÇÃO POR EDITAL QUANDO RESTAREM IMPROLÍFICAS AS TENTATIVAS POR MEIO PESSOAL. ERRO NA INDICAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE ENDEREÇO NO A. R. ENVIADO. CONTRIBUINTE ATIVO NO LOCAL ESCOLHIDO PARA PRÁTICA DE SUAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS. RETORNO DO PROCESSO PARA EXERCÍCIO DO DIREITO À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL. AGRAVO PROVIDO.

Assim como previsto na legislação do ICMS, as tentativas de ciência pessoal devem ser realizadas de forma inesgotável, evitando as comunicações por outros meios. Só quando restarem improlíficas as tentativas de ciência por meio pessoal é que ao contribuinte será dada ciência por outros mecanismos de comunicação na legislação prevista, assim entendidas o esgotamento completo da comunicação individual e própria. No A. R enviado pela repartição preparadora vê-se equívoco na indicação de inexistência do endereço quando verifica-se que o local é o de exercício das atividades empresariais do contribuinte que continua com status de ativo no cadastro da Secretaria de Estado da Fazenda.

Em observância estrita dos princípios do contraditório e da ampla defesa, deve-se revolver o prazo de apresentação do recurso voluntário em atendimento da legislação em vigor.

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 de agravo por regular, e no mérito, pelo seu provimento, anulando a intimação da decisão de primeiro grau, referente ao Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002419/2016-09 (fl. 3-4), de 28/11/2016.

P.R.E

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de outubro de 2019.

ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, THAIS GUIMARAES TEIXEIRA, CHRISTIAN VILAR DE QUEIROZ (SUPLENTE) e MONICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS.

ALENCAR
SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE
Assessora Jurídica

#Trata-se de Recurso de Agravo, interposto contra decisão monocrática exarada pela julgadora, Adriana Cássia Lima Urbano, que decidiu pela parcial procedência do auto de infração de n.º 93300008.09.00002419/2016-09, lavrado em 28/11/2016, cuja ciência foi dada através de Aviso de Recebimento – A. R. – (fl. 27), em 14/12/2016, tendo a ementa a seguinte redação:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO. CONFIRMAÇÃO PARCIAL. AJUSTES NO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A falta de registro de notas fiscais de aquisição nos livros próprios autoriza a presunção de aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido.

Excluídas as notas fiscais, referentes à remessa em bonificação, diante da ausência de dispêndio financeiro, acarretando a derrocada parcial do crédito tributário denunciado na exordial.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Regularmente cientificada do decisório prolatado nesta instância a quo, em 14/11/2018 (fl. 118), através de edital, já que as tentativas de ciência por via postal resultaram infrutíferas (fls. 116-117), o contribuinte sucumbente interpõe Recurso de Agravo de Instrumento (fls. 120-122), requerendo a possibilidade de saneamento do ato processual de intimação da decisão da Gejup, com o objetivo de ser devolvido o prazo recursal ao contribuinte, com base nos seguintes argumentos:

- que o endereço constante do ato processual de cientificação do contribuinte da decisão de primeira instância não é o escolhido pelo contribuinte como o de domicílio tributário, conforme consta do cadastro do contribuinte no sistema ATF da SER;

- que o contribuinte, ao longo do processo administrativo, sempre manteve o mesmo endereço e de que ainda hoje continua exercendo as suas atividades empresariais no mesmo local;

- que, na comunicação relativa à ciência da decisão de primeira instância, a SER utilizou endereço completamente alheio ao conhecimento do autuado, tendo se equivocado, inclusive, ao fazer a ciência por edital;

Por fim, requer a anulação da ciência por edital e proceda com a intimação do contribuinte por A. R., observando o correto endereço, devolvendo o prazo recursal.

Está relatado.

O Recurso de Agravo, protocolado pela recorrente em 26/12/2018 está previsto no Regimento Interno do CRF, Portaria nº 75/2017/GSER, em seu art. 83, lá prevendo cabimento, “dentro de 10 (dez) dias que se seguirem à ciência do despacho que determinou o arquivamento da reclamação ou recurso, para reparação de erro na contagem de prazo pela repartição preparadora”.

O prazo regimental para apresentação do referido recurso, como visto no parágrafo anterior, é de 10 dias contados da data da ciência do despacho que determinou o arquivamento da reclamação ou recurso. É claro que aqui, teremos uma situação atípica, já que o agravo se insurge contra decisão da Repartição Preparadora que deu ciência da decisão de primeira instância (fls. 105-113), com sentença de parcial procedência, conforme ementa acima destacada, através de edital (fl. 118).

Verifica-se, dessa forma, que não houve qualquer despacho, por parte da Repartição Preparadora, da decisão que reconheceu o esgotamento do prazo de para interposição do recurso voluntário, nos moldes do que preconiza a legislação tributária em vigência no estado da Paraíba.

O contribuinte se insurge, afirmando erro na escolha do endereço afixado na tentativa de ciência por via postal (fls. 116-117). Em consulta ao sistema ATF, o endereço constante

no cadastro do contribuinte junto à SER é o mesmo que consta dos Avisos de Recebimentos enviados para ciência da decisão de primeira instância, conforme cópia extraída abaixo, donde se conclui que a tentativa resultou frustrada por motivos alheios à vontade do contribuinte.

Ora, o contribuinte permanece ativo no exercício de suas atividades empresariais, assim como pode ser verificado em consulta ao sistema ATF da SEF, conduzindo a melhor interpretação que a ciência da decisão de primeira instância restou infrutífera por motivos alheios à responsabilidade do contribuinte, não podendo ser considerada válida.

Em análise ao desenvolvimento deste processo, mais especificamente às peças processuais, verifica-se que a ora recorrida já havia sido cientificada do auto de infração, em 14/12/2016, via postal com Aviso de Recebimento – AR (fl. 27), visto que a empresa foi notificada no endereço constante no cadastro da SER/PB, qual seja, Rua Manoel Francisco, S.N. Lote 18, Q 154, Bayeux.

Posteriormente, a repartição preparadora buscou sanar a falta de ciência da decisão singular, por meio da publicação do Edital nº 00160-2018-NCCDI/RRJP, no Diário Oficial da Secretaria de Estado da Fazenda, de 15 de novembro de 2018, de acordo com cópias às fls. 118. 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 Manoel Francisco, S.N. Lote 18, Q 154, Bayeux, 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, 25/10/2018 e 8/11/2018 (fls. 116 e 117, respectivamente), quando os Correios atestou às fl. 1.017 a inexistência de endereço, conforme se comprova por meio dos envelopes acostados ao processo àquelas folhas.

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 14/11/2018, com a publicação no D.O.E., conforme cópia (fl. 118).

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 como já se posicionou este Conselho de Recursos Fiscais em decisão emanada pela Conselheira Nayla Coeli da Costa Brito Carvalho no Acórdão n.º 344/2017, cuja ementa segue transcrita:

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.

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 à ampla defesa e ao contraditório.

Nesse diapasão, considero 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, em plenitude, as prerrogativas processuais dispostas na legislação em vigor.

Ex Positis,

VOTO - pelo recebimento do recurso *de agravo* por regular, e no mérito, pelo seu provimento, anulando a intimação da decisão de primeiro grau, referente ao Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002419/2016-09 (fl. 3-4), de 28/11/2016.

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.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de outubro de 2019.

ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO
Conselheiro Relator