Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 0229892015-0
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Recorrida: CCM CONSTRUTORA CENTRO MINAS LTDA
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - POMBAL
Autuante(s): RANIERE ANTONIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA
Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – MODALIDADE DE INTIMAÇÃO INVÁLIDA – CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO – NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO

Configurada a ocorrência de cerceamento de defesa do contribuinte, uma vez que a ciência do Auto de Infração fora realizada em desacordo com o que estabelece a Lei nº 10.094/13, motivo pelo qual se impõe a anulação do ato processual eivado de vício e dos atos a ele posteriores, que dele dependam ou lhes sejam consequentes.

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

A C O R D A M os membros da Segunda Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para que seja anulada a decisão monocrática que julgou nulo o Auto de Infração nº 93300008.09.00000274/2015-20, lavrado em 27 de fevereiro de 2015 em desfavor da empresa CCM – Construtora Centro Minas Ltda., eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

P.R.E

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 24 de maio de 2019.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro Relator

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, PETRONIO RODRIGUES LIMA e DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor Jurídico

Relatório

Trata-se de recurso de ofício interposto nos moldes do artigo 80 da Lei nº 10.094/2013 contra decisão monocrática que julgou nulo o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000274/2015-20, lavrado em 27 de fevereiro de 2015 em desfavor da empresa CCM – CONSTRUTORA CENTRO MINAS LTDA., inscrição estadual nº 16.160.603-2.

Na peça acusatória, consta a seguinte denúncia, *ipsis litteris*:

0285 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa:

DEIXOU DE RECOLHER O DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA SOBRE AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS RELATIVAS A BENS DO ATIVO FIXO E MERCADORIAS PARA USO E CONSUMO, COMO NOTAS FISCAIS ANEXAS.

Em decorrência deste fato, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido o artigo 106 do RICMS/PB, lançou um crédito tributário na quantia total de R$ 101.644,50 (cento e um mil, seiscentos e quarenta e quatro reais e cinquenta centavos), sendo R$ 67.763,00 (sessenta e sete mil, setecentos e sessenta e três reais) de ICMS e R$ 33.881,50 (trinta e três mil, oitocentos e oitenta e um reais e cinquenta centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Constam nos autos que a comunicação do Auto de Infração efetivou-se por *e-mail*, remetido ao endereço eletrônico marlene@contabilidadejomar.com.br (fls. 4).

Documentos instrutórios anexados às fls. 4 a 18.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

No dia 17 de março de 2015, o contribuinte apresentou um pedido de esclarecimentos relativo à Notificação nº 00004258/2015 (fls. 19 a 21), o qual fora protocolado como RECLAMAÇÃO pela repartição preparadora do domicílio fiscal da autuada.

Com informação de existência de antecedentes fiscais (fls. 22), foram os autos conclusos (fls. 23) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, onde foram distribuídos ao julgador fiscal Pedro Henrique Silva Barros, que decidiu pela nulidade do Auto de Infração, nos termos da seguinte ementa:

FATURA EM ABERTO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL.

A ausência de citação invalida a ação fiscal de maneira irremediável, motivo pelo qual mister se faz declarar nulo o auto de infração, a fim de que a fiscalização realize novo procedimento, dessa vez cumprindo a legislação regente.

AUTO DE INFRAÇÃO NULO.

Em observância ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador fiscal recorreu de ofício a esta Corte.

Cientificada da decisão proferida pela instância prima em 24 de agosto de 2018 (fls. 34 e 36), a autuada não mais se manifestou nos autos.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o breve relato.

VOTO

A *quaestio juris* versa sobre a denúncia de falta de recolhimento do ICMS – Diferencial de Alíquotas, formalizada contra a empresa CCM – CONSTRUTORA CENTRO MINAS LTDA., irregularidade identificada nos meses de novembro de 2010 e julho de 2011.

Da análise dos autos, extrai-se que a ciência do contribuinte acerca do Auto de Infração ora em exame não foi realizada em observância ao que preceitua a legislação de regência.

Para que não pairem dúvidas acerca do tema, vejamos o que estatui o artigo 46 da Lei nº 10.094/13, que dispõe sobre o ordenamento processual tributário e sobre o processo administrativo tributário.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Art. 46. A ciência do Auto de Infração ou da Representação Fiscal dar-se-á, alternativamente, da seguinte forma:

I – pessoalmente, mediante entrega de cópia da peça lavrada, contra recibo nos respectivos originais, ao próprio sujeito passivo, seu representante legal ou preposto ou a quem detenha a administração da empresa;

II - por via postal, com Aviso de Recepção (AR), encaminhada ao domicílio tributário do sujeito passivo ou de quem detenha a administração da empresa;

Nova redação dada ao inciso II do “caput” do art. 46 pela alínea “e” do inciso I do art. 5º da Lei nº 11.247/18 - DOE de 14.12.18. OBS: efeitos a partir de 1º de janeiro de 2019.

II - por via postal, com Aviso de Recebimento (AR), encaminhado ao domicílio tributário do sujeito passivo, observados os §§ 2º e 3º deste artigo;

III - por meio eletrônico, com juntada de prova de expedição mediante:

a) certificação digital;

b) envio ao endereço eletrônico disponibilizado ao contribuinte pela Administração Tributária Estadual e por ele formalmente aceito.

Nova redação dada à alínea “b” do inciso III do “caput” do art. 46 pela alínea “c” do inciso I do art. 8º da Medida Provisória nº 248/16 - DOE de 01.12.16. Republicada por incorreção no DOE de 02.12.16 (esta Medida Provisória foi alterada pela Medida Provisória nº 250/17 - DOE de 14.01.17. A Medida Provisória nº 248/16 foi convertida na Lei nº 10.860/17 – DOE de 24.03.17).

b) envio ao endereço eletrônico disponibilizado ao contribuinte ou responsável pela Administração Tributária Estadual.

Nova redação dada à alínea “b” do inciso III do “caput” do art. 46 pela alínea “e” do inciso I do art.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

5º da Lei nº 11.247/18 - DOE de 14.12.18.

OBS: efeitos a partir de 1º de janeiro de 2019.

b) envio ao endereço eletrônico disponibilizado ao sujeito passivo pela Administração Tributária Estadual, observado o art. 4º-A desta Lei.

§ 1º Quando resultar improfícuos os meios previstos nos incisos I, II e III do “caput” deste artigo, ou na hipótese de cancelamento da inscrição estadual ou quando o sujeito passivo se encontrar em lugar incerto ou não sabido pelo Fisco, a ciência será feita por edital, publicado no Diário Oficial do Estado.

Nova redação dada ao § 1º do art. 46 pela alínea “a” do inciso I do art. 14 da Lei nº 10.507/15 - DOE de 19.09.15.

§ 1º Na hipótese de resultar improfícuo um dos meios previstos nos incisos I, II e III do “caput” deste artigo, a ciência será feita por edital, publicado no Diário Oficial do Estado, observado o disposto no § 3º deste artigo.

Nova redação dada ao § 1º do art. 46 pela alínea “c” do inciso I do art. 4º da Lei nº 10.802/16 - DOE de 13.12.16.

§ 1º Na hipótese de resultar improfícuo um dos meios previstos nos incisos I, II e III do “caput” deste artigo, a ciência será feita por edital, publicado no Diário Oficial Eletrônico – DOe-SER no endereço da Secretaria de Estado da Receita na Internet, observado o disposto no § 3º deste artigo.

Nova redação dada ao § 1º do art. 46 pela alínea “d” do inciso I do art. 15 da Lei nº 10.912/17 – DOE de 13.06.17.

§ 1º Na hipótese de resultar improfícuo um dos meios previstos nos incisos I, II e III do “caput” deste artigo, a ciência poderá ser feita por edital, publicado no Diário Oficial Eletrônico - DOe-SER, no endereço da Secretaria de Estado da Receita na Internet, observado o disposto no § 3º deste artigo.

§ 2º A assinatura e o recebimento da peça fiscal não implicam a confissão da falta arguida.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Nova redação dada ao § 2º do art. 46 pela alínea “e” do inciso I do art. 5º da Lei nº 11.247/18 - DOE de 14.12.18. OBS: efeitos a partir de 1º de janeiro de 2019

§ 2º Considera-se efetuada a ciência por via postal com a prova que a correspondência foi entregue no endereço do domicilio tributário eleito pelo próprio sujeito passivo, mesmo que o Aviso de Recebimento (AR) tenha sido assinado por outra pessoa pertencente ou não ao quadro funcional da empresa.

Acrescido o § 3º ao art. 46 pelo inciso II do art. 14 da Lei nº 10.507/15 - DOE de 19.09.15.

§ 3º A ciência por edital será feita ainda nos seguintes casos:

Nova redação dada ao “caput” do § 3º do art. 46 pela alínea “c” do inciso I do art. 4º da Lei nº 10.802/16 - DOE de 13.12.16.

§ 3º Para efeitos do disposto no § 1º deste artigo, a ciência poderá ser feita por edital, publicado no Diário Oficial Eletrônico – DOe-SER, nos seguintes casos:

I – quando o sujeito passivo não estiver com sua inscrição ativa perante o cadastro de contribuintes do ICMS do Estado;

II – quando o sujeito passivo se encontrar em lugar incerto ou não sabido pelo Fisco.

Nova redação dada ao § 3º do art. 46 pela alínea “d” do inciso I do art. 15 da Lei nº 10.912/17 – DOE de 13.06.17.

§ 3º Para efeitos do disposto no inciso II do “caput” deste artigo, a ciência, quando o sujeito passivo não estiver com sua inscrição ativa perante o Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado, deverá ser realizada:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

I - no endereço do sócio administrador da empresa;

II - no endereço do representante legal constante no Cadastro de Contribuintes do ICMS, caso a pessoa jurídica não tenha sócio administrador;

III - por edital, publicado no Diário Oficial Eletrônico - DOe-SER, no caso de devolução do Aviso de Recepção (AR) sem lograr êxito na entrega da notificação ou intimação no endereço do sócio administrador da empresa ou do representante legal, nos termos dos incisos I e II deste parágrafo, respectivamente.

Como bem destacado pelo nobre julgador singular às fls. 28, "*a notificação do Auto de Infração foi enviada via e-mail e encaminhada a endereço que sequer consta no cadastro da autuada. Além disso, não se vê a confirmação do recebimento, assim como não se verifica que a autuada tenha consentido expressamente a modalidade adotada pela fiscalização.*"

Não obstante haver o contribuinte se manifestado nos autos às fls. 19 a 21, tal fato não supre a ausência de citação válida. Isto porque a peça protocolada como RECLAMAÇÃO pela repartição preparadora, em verdade, não pode assim ser considerada.

O fato é que o referido documento não se refere ao Auto de Infração em exame. Trata-se, inequivocamente, de um pedido de esclarecimentos dirigido ao auditor fiscal tributário estadual Raniere Antônio de Figueiredo Teixeira com relação à Notificação nº 00004258/2015, enviada ao contribuinte em 11 de fevereiro de 2015 (fls. 7).

Destarte, divergindo do entendimento exarado pelo ilustre julgador monocrático, entendo que não se trata de caso de nulidade do Auto de Infração por vício formal. A nulidade não atinge o lançamento, mas, tão somente, o ato processual eivado de vício, prejudicando os atos posteriores, nos termos do que preconiza o artigo 14 da Lei nº 10.094/13:

Art. 14. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente;

III - os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

hipótese de bens considerados abandonados;

IV - os despachos e as intimações que não contenham os elementos essenciais ao cumprimento de suas finalidades;

V - os autos de infração de estabelecimentos lavrados pelos auditores fiscais tributários estaduais de mercadorias em trânsito.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou lhes sejam consequentes.

Em diversas oportunidades, o Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, ao analisar matéria idêntica, já se manifestou acerca da necessidade de se anular a decisão singular para que fosse garantido ao contribuinte o direito à ampla defesa e ao contraditório. Como exemplo, trazemos a ementa do Acórdão nº 231/2016, da lavra da Cons.ª Domênica Coutinho de Souza Furtado.

ERRO NA MODALIDADE DE CITAÇÃO. INSCRIÇÃO ESTADUAL CANCELADA. CIÊNCIA DEVIDA POR MEIO DE EDITAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA MONOCRÁTICA NULA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

No caso dos autos, comprova-se a existência de erro na modalidade de citação adotada pela repartição preparadora que comprometeu a relação jurídica do contencioso fiscal e do contraditório e da ampla defesa, cabendo à realização de nova ciência do auto de infração, desta vez, por meio de Edital a ser publicado no Diário Oficial do Estado da Paraíba, tendo em vista que o contribuinte se encontrava com sua inscrição estadual cancelada e em lugar incerto e não sabido, inquinando de incerteza a ciência realizada por Aviso de Recebimento – AR, em face da dicção normativa da lei de regência.

Em razão dos fatos expostos, cabe-nos declarar a nulidade da intimação realizada por *e-mail* e determinar a remessa dos autos à repartição preparadora para que seja promovida nova intimação do contribuinte, nos termos do artigo 46, § 3º, da Lei nº 10.094/13, uma vez que a empresa encontra-se com sua inscrição estadual cancelada no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Paraíba.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

desprovimento, para que seja anulada a decisão monocrática que julgou nulo o Auto de Infração nº 93300008.09.00000274/2015-20, lavrado em 27 de fevereiro de 2015 em desfavor da empresa CCM – Construtora Centro Minas Ltda., eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Ato contínuo, devem os autos ser remetidos à repartição preparadora para que seja providenciada a regular ciência da autuação, em observância ao disposto no artigo 46, § 3º, da Lei nº 10.094/13, restabelecendo-se seu curso normal.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 24 de maio de 2019.

Sidney Watson Fagundes da Silva

Conselheiro Relator

Phoca PDF