



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

Processo nº 131.594.2012-4

Acórdão nº 615/2015

Recurso HIE/CRF-461/2014

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Recorrida: ANTONIO EVERALDO PEDROSA DE FREITAS - ME

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE GUARABIRA

Autuante: DALSON VALDIVINO DE BRITO

Relator: CONS.º FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO

OMISSÃO DE VENDAS. SIMPLES NACIONAL. TERMO DE EXCLUSÃO NÃO APRECIADO NA SENTENÇA SINGULAR. INEXISTÊNCIA DE CITAÇÃO. VÍCIO PROCESSUAL A SER SANADO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO

Constatada nos autos a falta de apreciação na sentença singular do Termo de Exclusão do Simples Nacional constante em anexo ao processo, que se encontra sem a devida cientificação, motivando a nulidade da decisão recorrida para que seja apreciada na forma disciplinada pela legislação de regência.

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

Relatório

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do **recurso hierárquico** por regular e, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para declarar a **ANULAÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.000002474/2012-75**, lavrado em 23/10/2012, contra **ANTONIO EVERALDO PEDROSA DE FREITAS – ME**, inscrita no CCICMS sob o nº16.045.609-6, devolvendo-se o processo à Repartição Preparadora para dar seguimento ao trâmite processual previsto na legislação de regência, a fim de ser proferido novo julgamento na Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, com base na apreciação e devida cientificação do Termo de Exclusão constantes nos autos.

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 11 de dezembro de 2015.

**Francisco Gomes de Lima Netto
Cons. Relator**

**Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente**

Participaram do presente julgamento os Conselheiros,

PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR, GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO (Ausência não Justificada).

Assessor Jurídico

RECURSO HIE/CRF Nº 461/2014

Recorrente : GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Recorrida: ANTONIO EVERALDO PEDROSA DE FREITAS - ME

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE GUARABIRA

Autuante: DALSON VALDIVINO DE BRITO

Relator: CONS.º FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO

OMISSÃO DE VENDAS. SIMPLES NACIONAL. TERMO DE EXCLUSÃO NÃO APRECIADO NA SENTENÇA SINGULAR. INEXISTÊNCIA DE CITAÇÃO. VÍCIO PROCESSUAL A SER SANADO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Constatada nos autos a falta de apreciação na sentença singular do Termo de Exclusão do Simples Nacional constante em anexo ao processo, que se encontra sem a devida cientificação, motivando a nulidade da decisão recorrida para que seja apreciada na forma disciplinada pela legislação de regência.

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

R E L A T O R I O

Trata-se do **Recurso Hierárquico**, interposto nos moldes do art. 80 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento **nº 93300008.09.00002474/2012-75**, lavrado em 23/10/2012,(fl. 3),que constam as seguintes irregularidades:

OMISSÃO DE VENDAS – Contrariando dispositivos legais, o contribuinte optante do Simples Nacional omitiu saídas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido por ter declarado o valor de suas vendas tributáveis em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.

NOTA EXPLICATIVA. Autuação de acordo com o art. 2º, II da Instrução Normativa 015/GSER de 27/8/2012.

OMISSÃO DE VENDAS – Contrariando dispositivos legais, o contribuinte optante do Simples Nacional omitiu saídas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido por ter declarado o valor de suas vendas tributáveis em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.

Pelos fatos, foi incurso a epigrafada como infrigente ao **art. 158, inciso I c/c art. 160, inciso I e art. 646**, do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, com fulcro nos arts. 9º e 10 da Res. nº 030/2008 e/ou arts. 82 e 84 da Res. CGSN nº 094/2011, sendo proposta multa por infração com fulcro no **art. 82, inciso V, alínea “a” da Lei 6.379/96 e art. 87, II das Res. CGSN nº 030/2008 e/ou 094/2011**, com exigência de crédito tributário no valor de **R\$ 168.099,08**, sendo **R\$ 56.049,36**, de ICMS, e **R\$ 112.049,72**, de multa por infração.

Instruem os autos: (fls.4/8)- Dados do Contribuinte, Detalhamento da Consolidação ECF/TEF X GIM, Histórico, Notificação, Demonstrativo da Consulta Omissos/Inadimplentes, Extrato do Simples Nacional.

Comprova-se nos autos, a remessa de correspondência enviada para o endereço da autuada, retornando com informação dos Correios –Não existe no endereço indicado.

Ato contínuo foi lavrado Termo de Revelia, em 28/12/2012, à fl.15, dos autos. Com informação de não haver antecedentes fiscais (fl.16), o processo foi concluso à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, tendo retornado pelo saneamento apensado às fls. 17/18, dos autos, para que fosse efetuada a ciência ao contribuinte na forma disposta no art. 698, incisos II e III do RICMS e, após o prazo para apresentação da peça reclamatória, proceder a exclusão dos Termos de Revelia, Antecedentes Fiscais e de Conclusão, e efetuar a inclusão dos correspondentes substitutivos, findo o prazo para apresentação de reclamatória.

Consta, à fl. 19, a juntada do EDITAL nº 004/2013-CEG, publicado no Diário Oficial de 1º/3/2013.

Decorrido o prazo e sem manifestação do contribuinte, foi lavrado novo Termo de Revelia, em 15/4/2013 (fl. 20). Sem informação de antecedentes fiscais (fl.21), os autos retornaram a Primeira Instância e distribuídos à julgadora fiscal, Gílvia Dantas Macedo, que, após análise, exarou sentença (fls. 25/28), julgando o auto de infração **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, mediante o seguinte entendimento:

**OMISSÃO DE VENDAS – OPERAÇÃO CARTÃO DE
CRÉDITO – SIMPLES NACIONAL – CABE AUTUAÇÃO –
REVELIA PROCESSUAL – PRINCÍPIO DA
OFICIALIDADE – CORRIGENDA DO VALOR DA MULTA**

**APLICADA PARA ADEQUAR Á LEGISLAÇÃO VIGENTE –
CONSEQUÊNCIA – PROCEDÊNCIA PARCIAL DA
ACUSAÇÃO.**

A lei específica que cuida da penalidade atribuída ao caso em comento sofreu alteração, cuja circunstância resultou em redução do quantum a ser exigido do contribuinte. Tem-se assim, que a infração cometida pelo autuado fica amparada pelos dispositivos contidos na nova lei, tendo em vista que à luz do art. 106 do Código Tributário Nacional, a lei retroage para beneficiar o réu.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Com os ajustes, o crédito tributário exigido perfaz o montante de R\$ 112.147,72, sendo R\$ 56.049,36, de ICMS, e R\$ 56.098,36, de multa por infração.

Devidamente cientificado da sentença singular, pelo EDITAL nº 009/2014-CEG, publicado no DOE de 26/2/2014, (fl.40), o contribuinte mais uma vez não se manifestou nos autos.

Em contra arrazoado, o autuante compareceu à fl. 42, dos autos, concordando com a decisão da julgadora singular.

Seguindo critério regimental previsto, os autos, foram, a mim, distribuídos, para análise e julgamento da causa.

Este é o RELATÓRIO.

V O T O

O presente Recurso Hierárquico decorre de decisão da autoridade julgadora que entendeu pela redução do crédito tributário lançado ao reconhecer procedente, em parte, o lançamento de ofício efetuado, acolhendo, como indevida, a parte do crédito tributário relativo ao percentual da penalidade excedente a 100% do imposto devido nos períodos autuados: outubro a dezembro de 2007, janeiro a dezembro/2008, janeiro a dezembro/2009 e janeiro a abril, setembro e outubro/2010 e janeiro/2011, maio a junho/2012 e julho/2007.

Não obstante a regularidade nas fundamentações que levaram às razões de decidir, esta relatoria verificou uma questão prejudicial ocorrida no transladar processual.

Em verdade, a autoridade julgadora deixou de apreciar ou de reconhecer, em seu julgamento, a existência de Termo de Exclusão do Simples Nacional, apenso aos autos, com protocolo firmado em Processo de nº 131.767.2012-2, vinculado ao lançamento indiciário presente, que remete a devida apreciação em sede de julgamento primário da respectiva peça de autoria da fiscalização, conforme previsão no art. 14, §6º, inciso I do Decreto Estadual nº 28.576, de 14 de setembro de 2007, e alterações posteriores, que estabelece prazo peremptório para impugnação de 30 (trinta) dias, contados da ciência do despacho deu início ao Processo de Exclusão da empresa do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), conforme norma infra:.

“Art. 14. Na exclusão de ofício das empresas, inscritas neste Estado, optantes pelo Simples Nacional, nas hipóteses previstas no art. 29 da Lei Complementar nº 123/06, será emitido Termo de Exclusão do Simples Nacional pela Secretaria de Estado da Receita.

(...)

*6º A empresa optante pelo Simples Nacional poderá, no prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da ciência do Termo de Exclusão do Simples Nacional, apresentar impugnação protocolizada, preferencialmente, na repartição preparadora de seu domicílio fiscal, acompanhada de, pelo menos, cópia do referido termo de exclusão, cópia do documento de identificação do titular ou dos sócios da empresa, da procuração, com firma reconhecida, se for o caso, **os motivos de fato e de direito em que se fundamentam os pontos de discordância e as razões e provas que possuir, a fim de que se processe o julgamento:***

I - pelas instâncias julgadoras instituídas para dirimir as controvérsias relativas às infrações à legislação do ICMS, quando vinculado a lançamento apurado em auto de infração;(grifo nosso)

Por sua vez, percebe-se que o respectivo Termo de Exclusão carece de ciência do contribuinte, conforme se vê na própria peça lavrada em campo específico, devendo, após retorno dos autos a GEJUP, ser motivada diligência junto a Repartição Preparadora para tomada de medida de cientificação do sujeito passivo, na forma regulamentar prevista na legislação de regência.

Cabe salientar que a autuação não apresenta falhas quanto à descrição do fato infringente ou à indicação do sujeito passivo, ficando descartada a hipótese de nulidade do auto de infração, nos termos do parágrafo único do art. 15 da lei processual.

Contudo, verifica-se que os atos processuais não fizeram referência ao termo, sem a devida ciência, importando reconhecer que a decisão proferida pelo órgão de primeira instância é um ato processual nulo, em face desta constatação do cerceamento de defesa que ora se comprova.

Diante do exposto, no intuito de sanar o vício processual ora detectado, declaro a anulação da sentença de primeiro grau, fazendo retornar os autos à repartição preparadora para tomar as devidas providências, e, então, dar seguimento ao trâmite processual previsto no ordenamento processual, a fim de ser proferido novo julgamento na Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, com observância do Termo de Exclusão lavrado.

Pelo exposto,

V O T O - pelo recebimento do **recurso hierárquico** por regular, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para declarar a **ANULAÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.000002474/2012-75**, lavrado em 23/10/2012, contra **ANTONIO EVERALDO PEDROSA DE FREITAS – ME**, inscrita no CCICMS sob o nº 16.045.609-6, devolvendo-se o processo à Repartição Preparadora para dar seguimento ao trâmite processual previsto na legislação de regência, a fim de ser proferido novo julgamento na Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, com base na apreciação e devida cientificação do Termo de Exclusão constantes nos autos.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 11 de dezembro de 2015.

FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO
Conselheiro Relator