

PROCESSO Nº 0343842015-5

ACÓRDÃO Nº 0547/2021

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: ELETRO SHOPPING CASA AMARELA LTDA.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: ROBERTO BASTOS PAIVA

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

OMISSÃO DE VENDAS - OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO - INTIMAÇÃO PRECÁRIA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DOS SUJEITOS PASSIVOS INDICADOS NO TERMO COMPLEMENTAR DE INFRAÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO - NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

Configurada a ocorrência de cerceamento de defesa dos sujeitos passivos, uma vez que a intimação acerca da lavratura do Termo Complementar 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 à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento. Contudo, em observância ao princípio do devido processo legal, decido pela nulidade da decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000408/2015-03 e o Termo Complementar de Infração, lavrados em 23 de março de 2015 e 30 de novembro de 2017, respectivamente, em desfavor da empresa ELETRO SHOPPING CASA AMARELA LTDA.

Ato contínuo, devem os autos ser remetidos à repartição preparadora para que seja providenciada a regular ciência do Termo Complementar de Infração, restabelecendo-se o curso normal do processo.

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 19 de outubro de 2021.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR(SUPLENTE), PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, LAONARDO DO EGITO PESSOA, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.



SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor

Processo nº 0343842015-5

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: ELETRO SHOPPING CASA AMARELA LTDA.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: ROBERTO BASTOS PAIVA

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

OMISSÃO DE VENDAS - OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO - INTIMAÇÃO PRECÁRIA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DOS SUJEITOS PASSIVOS INDICADOS NO TERMO COMPLEMENTAR DE INFRAÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO - NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

Configurada a ocorrência de cerceamento de defesa dos sujeitos passivos, uma vez que a intimação acerca da lavratura do Termo Complementar 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.

RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000408/2015-03, lavrado em 23 de março de 2015 contra a empresa ELETRO SHOPPING CASA AMARELA LTDA., inscrição estadual nº 16.147.148-0, o auditor fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço Simplificada nº 93300008.12.00012633/2014-61 denuncia o contribuinte de haver cometido a seguinte irregularidade, *ipsis litteris*:

0563 – OMISSÃO DE VENDAS – OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte 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:

OMISSÃO DE VENDAS NO PERÍODO, CONSTATADO ATRAVÉS DO COMPARATIVO GIM/EFD E O FATURAMENTO INFORMADO PELOS CARTÕES DE CRÉDITOS.

Em decorrência deste fato, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 158, I e 160, I c/c o artigo 646, V, todos do RICMS/PB,

lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 1.189.209,01 (um milhão, cento e oitenta e nove mil, duzentos e nove reais e um centavo), sendo R\$ 457.388,08 (quatrocentos e cinquenta e sete mil, trezentos e oitenta e oito reais e oito centavos) de ICMS; R\$ 457.388,08 (quatrocentos e cinquenta e sete mil, trezentos e oitenta e oito reais e oito centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96 e R\$ 274.432,85 (duzentos e setenta e quatro mil, quatrocentos e trinta e dois reais e oitenta e cinco centavos) de multa recidiva.

Documentos instrutórios juntados às fls. 6 a 18.

Cientificada da autuação por via postal em 20 de abril de 2015, a autuada, por intermédio de seu representante legal, protocolou, em 19 de maio de 2015, impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise, por meio da qual afirma, em síntese, que:

- a) Por questões de logística, a impugnante não possui estoques elevados em seus pontos de venda, e suas mercadorias são divididas entre seus diversos estabelecimentos varejistas e, notadamente, em sua “Central de Distribuição (depósito), registrada no CNPJ/MF sob o nº 70.175.260/0015-89 e identificada como “filial 15”;
- b) Pelas características dos produtos comercializados pela empresa, quando é realizada a venda de mercadorias, a entrega se opera posteriormente no domicílio do cliente, salvo quando o próprio cliente prefere retirar a mercadoria e transportá-la por meios próprios;
- c) As entregas decorrentes das vendas realizadas nos pontos de venda são parcialmente realizadas a partir da “filial 15” da impugnante;
- d) As vendas podem ser realizadas com a emissão de cupom e, no caso de venda por cartão de crédito, utilizando o sistema TEF. Ocorre que a emissão do referido cupom não caracteriza a saída efetiva da mercadoria para o adquirente, nem dito documento se traduz em documento hábil ao trânsito da mercadoria desde o depósito da empresa até a residência do consumidor;
- e) Diante da escassez de estoque nos estabelecimentos varejistas e da concentração do estoque na “filial 15”, as lojas ficam impossibilitadas de emitir os documentos fiscais porque, embora a empresa tenha estoque suficiente em seu depósito (ou em outras lojas), aquele estabelecimento que recebeu o crédito financeiro não dispõe de mercadoria em seu estoque físico ou contábil;
- f) Em situações desta natureza, a nota fiscal é emitida pela filial que possui o produto em estoque e de onde sairá com destino ao domicílio do adquirente;
- g) Esta é a razão da diferença do volume de recursos que circulam nos caixas das lojas, em cartão de débito/crédito a título de “Adiantamento de Clientes” *versus* as “Vendas realizadas” por meio de nota fiscal;

- h) Inexistiu prejuízo ao Erário, visto que o ICMS foi devidamente recolhido pela “filial 15” (depósito), de onde saiu o produto e que, conseqüentemente, emitiu a nota fiscal;
- i) O volume de saídas tributadas promovidas pela “filial 15”, sem que haja naquela filial qualquer contrapartida de receita, em montantes compatíveis, supera largamente os valores presumidamente tidos por decorrentes de operações de vendas sem a respectiva emissão dos correspondentes documentos fiscais;
- j) O conjunto probatório trazido pela autuada demonstra cabalmente a alegação de que os valores presumidamente omitidos de tributação foram objeto de emissão de notas fiscais tributadas pela “filial 15”. Nas provas produzidas pela defesa, é possível identificar, um a um, os recebimentos de valores pela filial autuada (nome do cliente, CPF, cartão de crédito), cuja nota fiscal fora emitida pela “filial 15”;
- k) Há correspondência entre os valores, datas de recebimento e cliente e consta das notas fiscais (quase cinco mil, todas em anexo), emitidas pela “filial 15”, a identificação de que o recebimento financeiro se deu pela filial autuada (*vide* identificação da loja/filial no campo informações complementares de todas as notas fiscais em comento);
- l) A impugnante possuía saldo credor em sua escrita fiscal em alguns dos períodos para os quais restou presumida a falta de recolhimento do imposto. Sendo assim, na hipótese de não admitidos os argumentos da defesa, deve-se reduzir, dos saldos credores, o montante supostamente não debitado;
- m) Quando a venda de uma mercadoria é efetuada por uma loja e a entrega é realizada por outra, o fato gerador da obrigação tributária não se consubstancia no ato da venda, mas, tão somente, surge com a saída da mercadoria do estabelecimento de entrega, sendo este último o sujeito passivo da obrigação principal;
- n) Estando as operações da impugnante (notadamente em relação aos produtos de informática) sujeitas a alíquotas inferiores a 17% (dezessete por cento) e comprovado que o autuante simplesmente desprezou a proporção destas mercadorias em relação ao total do faturamento da autuada, inegável a nulidade da autuação;
- o) A autuação também desconsiderou as receitas (i) decorrentes de vendas de apólice de seguros (garantia estendida) e/ou (ii) aquelas vinculadas a encargos financeiros (pagos pelo cliente a instituições financeiras e não à impugnante);
- p) Inexiste qualquer justificativa ou fundamento para a imputação da multa recidiva.

Considerando os argumentos apresentados, a autuada requereu:

- a) A anulação ou declaração de improcedência do Auto de Infração;
- b) A realização de prova pericial, consistente na comprovação de que todos os recebimentos de administradoras de cartões de crédito/débito resultaram na emissão do correspondente documento fiscal de saída.

Com informação de existência de antecedentes fiscais (fls. 6 e 5.191), foram os autos conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, ocasião em que foram distribuídos à julgadora fiscal Adriana Cássia Lima Urbano.

Após análise dos autos, a nobre julgadora fiscal baixou o processo em diligência para que o agente fazendário que subscreve a peça acusatória anexasse ao processo “o *DETALHAMENTO da Consolidação ECF/TEF X GIM do sistema ATF, bem como relatório por operadora de cartão, com data, valor e códigos, possibilitando identificar, para cada período, os valores utilizados para compor a planilha às fls. 10 e 11.*”

Em atendimento ao despacho juntado às fls. 5.200, o auditor emitiu, às fls. 5.201, informação fiscal, por intermédio da qual informa que as planilhas solicitadas foram acostadas às fls. 5.203 a 5.729 (Volumes XXVII a XXIX) e que, durante a diligência solicitada, foi verificado que ainda faltava a cobrança de alguns meses onde constavam diferenças tributáveis no comparativo entre as vendas na modalidade cartão de débito/crédito e as vendas declaradas pela autuada à SEFAZ/PB, o que o fez lavrar um Termo Complementar de Infração em 30 de novembro de 2017 (fls. 5.730).

Destacou, ainda, que foi verificado um equívoco referente ao lançamento relativo ao mês de junho de 2011, vez que teria ocorrido uma duplicidade.

A ciência do Termo Complementar de Infração foi realizada via edital em 8 de janeiro de 2018, não tendo o sujeito passivo apresentado impugnação.

Retornando à GEJUP, a julgadora singular decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO. EXCLUSÃO DO PERÍODO DUPLICADO. CONFIRMAÇÃO PARCIAL DA IRREGULARIDADE. MULTA RECIDIVA PARCIALMENTE AFASTADA. PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito e débito em confronto com as operações declaradas pelo sujeito passivo autorizam a presunção de omissão de vendas de mercadorias tributáveis sem pagamento do ICMS, ressalvado à acusada a prova da improcedência da acusação.

Exclusão de período informado em duplicidade no Auto de Infração.

Considera-se reincidência a prática de nova infração ao mesmo dispositivo legal, dentro de 5 (cinco) anos contados da data em que o processo foi definitivamente julgado. Afastada a multa aplicada no período anterior.

Desnecessária a solicitação de diligência/perícia, diante dos elementos probantes inseridos nos autos com evidente conhecimento dos fatos apurados e rebatidos pela defendente acerca da infração constatada.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em observância ao que estabelece o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, a julgadora fiscal recorreu de sua decisão a esta instância *ad quem*.

Cientificada da decisão proferida pela instância prima por meio de edital em 24 de julho de 2018 (fls. 6.062), a autuada não interpôs recurso voluntário ao Conselho de Recursos Fiscais.

Remetidos ao CRF-PB, foram os autos distribuídos à conselheira Dayse Annyedja Gonçalves Chaves, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Em 14 de novembro de 2019, a então Presidente do CRF-PB, Gianni Cunha da Silveira Cavalcanti, emitiu despacho administrativo por meio do qual encaminhou o processo à repartição preparadora para que procedesse à notificação dos sócios da empresa quanto ao teor da decisão da primeira instância, tendo em vista o cancelamento da empresa em 7/7/2017.

Cumpridas as exigências legais (*vide* fls. 6.066 e 6.067¹), o processo foi devolvido ao CRF-PB.

No dia 9 de janeiro de 2020, a RN Comércio Varejista S/A, incorporadora da ELETRO SHOPPING CASA AMARELA LTDA., protocolou recurso voluntário (fls. 6.071 a 6.092) e anexos às fls. 6.093 a 6.123.

Verificada a intempestividade da peça recursal, o processo foi novamente devolvido à repartição preparadora para que notificasse a recorrente acerca do fato, bem como sobre a possibilidade de apresentar, caso fosse de interesse da recorrente, recurso de agravo ao Conselho de Recursos Fiscais no prazo de 10 (dez) dias.

Cientificada pelo Centro de Atendimento ao Cidadão da GR1 da SEFAZ – João Pessoa em 13 de fevereiro de 2020, a RN Comércio Varejista S/A não mais se manifestou nos autos.

Em virtude de alteração na composição do CRF-PB em razão do término do mandato para o biênio 2018/2020, os autos foram redistribuídos a esta relatoria, consoante critérios regimentais.

Eis o relatório.

VOTO

¹ Os sócios Pedro Daniel Magalhães e Máquinas de Vendas Brasil Participações S/A foram cientificados por via postal em 6 de dezembro de 2019, conforme atestam os Avisos de Recebimento – AR nº JU 35693236 8 BR e JU 35693262 4 BR (fls. 6.066).

A matéria em exame versa sobre a acusação de omissão de vendas, formalizada contra a empresa ELETRO SHOPPING CASA AMARELA LTDA., detectada nos meses em que as diferenças entre os valores das vendas declaradas pela empresa e os montantes informados pelas operadoras de cartões de crédito/débito evidenciaram resultados negativos, conforme demonstrado às fls. 3 e 4 (Auto de Infração) e 5.730 (Termo Complementar de Infração).

É cediço que, na execução das auditorias com foco na operação cartão de crédito/débito, o Fisco compara as vendas declaradas pelos contribuintes à Fazenda Estadual com as informações prestadas pelas operadoras de cartões, com o objetivo de identificar divergências que indiquem, presumivelmente, a ocorrência de omissões de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do devido tributo, nos termos dos artigos 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96 e 646 do RICMS/PB², ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. Vejamos a redação dos referidos dispositivos:

Lei nº 6.379/96:

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

§ 8º O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Nova redação dada ao § 8º do art. 3º pelo art. 1º da Lei nº 9.550/11 (DOE de 07.12.11).

§ 8º O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos não comprovados ou a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

RICMS/PB:

Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

² Redações vigentes à época dos fatos.

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se igualmente a qualquer situação em que a soma das despesas, pagamentos de títulos, salários, retiradas, pró-labore, serviços de terceiros, aquisição de bens em geral e outras aplicações do contribuinte seja superior à receita do estabelecimento.

Nova redação dada ao art. 646 pelo art. 1º do Decreto nº 32.718/12 (DOE de 25.01.12).

Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos não comprovados ou a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, assim como a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados ou Vendidos, conforme o caso.

Nova redação dada ao art. 646 pelo art. 1º do Decreto nº 33.047/12 (DOE de 23.06.12).

Art. 646. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:

I – o fato de a escrituração indicar:

- a) insuficiência de caixa;
- b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;

II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;

V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, bem como, a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados, quando da transferência ou venda, conforme o caso. (g. n.)

Assim, quando da constatação de diferença positiva entre os valores das informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito e os valores das vendas informados/declarados pela empresa, materializa-se a presunção insculpida no artigo 646 do RICMS/PB de que houve omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem a emissão de documento(s) fiscal(is), em afronta aos artigos 158, I e 160, I, ambos do RICMS/PB:

Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, Anexos 15 e 16:

I - sempre que promoverem saída de mercadorias;

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;

Como forma de garantir efetividade aos comandos insculpidos nos dispositivos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “a”, estabeleceu a penalidade aplicável àqueles que violarem as disposições neles contidas, *verbis*:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

V - de 100% (cem por cento):

a) aos que deixarem de emitir nota fiscal pela entrada ou saída de mercadorias, de venda a consumidor ou de serviço, ou as emitirem sem observância dos requisitos legais;

A presunção de que trata o artigo 646 do RICMS/PB, contudo, é relativa, cabendo ao contribuinte a prova da sua improcedência, conforme prevê a parte final do *caput* do referido artigo.

Depois de minuciosa avaliação do caderno processual, é possível inferir que, no caso em apreço, o enfrentamento do mérito restou prejudicado, vez que caracterizado erro procedimental quanto à cientificação do Termo Complementar de Infração, o que acarretou, inequivocamente, prejuízos à defesa dos administrados. Senão vejamos.

Observa-se, às fls. 6.043, que a ciência do Termo Complementar de Infração foi efetivada por edital, após se mostrar infrutífera a ciência por via postal em nome do Sr. Pedro Daniel Magalhães³.

³ A intimação foi enviada em nome do Sr. Pedro Daniel Magalhães, todavia remetida para o endereço de correspondência da empresa que consta em seu cadastro, a saber: Pça Barão do Rio Branco, nº 43-A, Centro, Vitória da Conquista – BA, C.E.P.: 45.000-385 e não para o endereço do sócio que se apresenta no CCICMS/PB (R. Um, 60, Galpão 1, Arvoredo II, Contagem, MG, C.E.P.: 32.113-500).

Imperioso atentarmos para o fato de que não foram expedidas intimações para os demais sócios.

Ressalte-se que esta providência foi realizada apenas por ocasião da ciência da sentença monocrática, em cumprimento ao despacho administrativo da presidente do CRF-PB exarado às fls. 6.064⁴.

Ocorre que este procedimento, ainda que tenha visado garantir o exercício do contraditório e da ampla defesa, não foi suficiente para reparar um equívoco anterior. Em verdade, foi suprida, tão somente, a questão relativa à ciência da sentença proferida pela instância *a quo*, não produzindo efeitos no que concerne à ausência de envio de intimação em razão da lavratura do Termo Complementar de Infração.

Não bastasse esse fato, constata-se, ainda, que foi atribuída, no referido Termo, a condição de **responsáveis solidários** aos senhores Richard George de Carvalho Saunders (C.F.P. n° 709.296.294-34), Fábio Henrique Conolly (C.F.P. n° 799.704.864-20), Geison Farias de Souza (C.F.P. n° 375.388.884-20), José Carlos da Silva (C.F.P. n° 113.421.454-53) e Richard George de Carvalho Saunders (C.F.P. n° 715.094.704-25).


 SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA - SEFAZ
 CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

Termo Complementar de Infração

Auto de Infração									
Número		Processo			Data				
93300008.09.0000408/2015-03		0343842015-5			23/03/2015				
Autuado									
Razão Social - Firma ou Nome				Inscrição Estadual	CNPJ/CPF	CNAE			
ELETRO SHOPPING CASA AMARELA LTDA				16.147.148-0	70.175.260/0038-75	4753-9/00			
Endereço					Bairro				
MANOEL ARRUDA CAVALCANTI, 805 - T-0301, T-318, T-319					MANAIRA				
Município			Estado		Inscrição JUCEP	CEP			
JOAO PESSOA			PB		58038680				
Origem da Lavratura				Momento da Lavratura					
OS N°	Órgão Expedidor		Data	Local	Hora	Dia	Mês	Ano	
93300008.12.00012633/2014-61	CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA		26/11/2014	JOAO PESSOA	12:44:22	30	11	2017	
Responsabilidade Solidária									
Razão Social - Firma ou Nome			CNPJ/CPF	Inscrição Estadual	Outras Informações				
RICHARD GEORGE DE CARVALHO SAUNDERS			715.094.704-25		SÓCIO-ADMINISTRADOR				
JOSE CARLOS DA SILVA			113.421.454-53		SÓCIO-ADMINISTRADOR				
GEISON FARIAS DE SOUZA			375.388.884-20		SÓCIO-ADMINISTRADOR				
FABIO HENRIQUE CONOLLY GOMES			799.704.864-20		SÓCIO-ADMINISTRADOR				
EDWARD GEORGE DE CARVALHO SAUNDERS			709.296.294-34		SÓCIO				
Fatos Geradores									
Descrição da Infração					Nota Explicativa				
OMISSÃO DE VENDAS-OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter omitido saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, em virtude de ter declarado suas vendas tributáveis em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.									
Enquadramento Legal									
Infração Cometida/Diploma Legal - Dispositivos					Penalidade Proposta/Diploma Legal - Dispositivos				
Arts. 158, I, e 160, I, c/c Art. 646, V, todos do RICMS-PB, aprov. pelo Dec. n° 18.930/97.					Art. 82, V, a da Lei n° 6.379/96.				

Diante deste cenário, não há como dar seguimento ao curso processual, uma vez que (i) não houve o envio de intimação do Termo Complementar de Infração a todos os sócios administradores da empresa; e (ii) não houve o chamamento dos responsáveis

⁴ Às fls. 6.066, observa-se que o endereço do Sr. Pedro Daniel Magalhães está de acordo com o indicado no CCICMS/PB.

solidários à lide. Noutras palavras, a intimação do Termo Complementar de Infração não foi realizada em observância ao que preceitua a legislação de regência.

Para que não parem dúvidas acerca do tema, atentemos para o que estabelece o artigo 46 da Lei nº 10.094/13, que dispõe sobre o ordenamento processual tributário e sobre o processo administrativo tributário.

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. 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 improficuos 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.

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 domicílio 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:

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. (g. n.)

Repriso que o Termo Complementar de Infração não foi remetido para todos os sócios administradores da autuada, mas apenas a sentença prolatada pela julgadora singular.

Convém assinalar, ainda, que, à época do encaminhamento da peça acusatória, o contribuinte se encontrava com sua inscrição estadual cancelada, conforme atesta o extrato do Sistema ATF da SEFAZ/PB abaixo reproduzido:



GOVERNO DO ESTADO DA PARAÍBA SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA - SEFAZ GERÊNCIA DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS	
ELETRO SHOPPING CASA AMARELA LTDA - I.E. 16.147.148-0 CNPJ 70.175.260/0038-75	
- Situação cadastral:	CANCELADO
- Data da Situação Cadastral:	07/07/2017
	Portaria 00859/2017/CAD - Portaria de Situação Cadastral - Cancelamento - MUDANÇA DE ENDEREÇO SEM COMUNICAÇÃO AO FISCO
- Início das atividades operacionais na SER-PB:	12/12/2005
- Criação do Processo:	
- Jurisdição (Elem. Organiz.):	CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA
- Regime de apuração:	NORMAL
Dados Cadastrais - trazidos pelo contribuinte	
Identificação - I.E. 16.147.148-0	
- Razão Social:	ELETRO SHOPPING CASA AMARELA LTDA
- Nome Fantasia:	ELETRO SHOPPING
- Natureza Jurídica:	SOCIEDADE EMPRESÁRIA LIMITADA
- Porte de Empresa:	DEMAIS
- Tipo de Órgão de Registro:	JUNTA COMERCIAL

Destarte, identificado o equívoco no trâmite processual, deve-se reconhecer a nulidade dos atos eivados de vício, declarando-se prejudicados os que a eles forem posteriores, inclusive a sentença monocrática, nos termos do que preconiza o artigo 14, § 1º, 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 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 pela anulação da decisão singular, para que fosse garantido ao contribuinte o direito à ampla defesa e ao contraditório. Como exemplo, reproduzimos 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.

No caso específico da ausência de intimação dos responsáveis solidários, não podemos olvidar que, quando a responsabilidade tributária é declarada na fase de constituição do crédito tributário, a pessoa física ou jurídica, desde este momento, passa a figurar no polo passivo da relação jurídico-tributária, por força do art. 121, parágrafo único, II, do CTN e, nesta condição, é essencial a sua intimação para que participe do Processo Administrativo Tributário, conforme determina o parágrafo único do artigo 44 da Lei nº 10.094/13, de modo que a ela seja preservado o direito ao devido processo legal:

Art. 44. O sujeito passivo deverá ser cientificado da lavratura do Auto de Infração ou da Representação Fiscal, por uma das formas previstas no art. 46 desta Lei.

Parágrafo único. Na hipótese de constar nos autos responsável solidário, este também deverá ser cientificado da lavratura do Auto de Infração ou da Representação Fiscal.

Em razão dos fatos expostos, cabe-nos declarar a nulidade da intimação do Termo Complementar de Infração e determinar a remessa dos autos à repartição preparadora

para que seja promovida a intimação dos sócios administradores, nos termos do artigo 46, § 3º, da Lei nº 10.094/13 (uma vez que a empresa se encontra com sua inscrição estadual cancelada no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Paraíba) e dos responsáveis solidários indicados no mencionado Termo, em observância ao art. 44, parágrafo único, do mesmo diploma legal.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento. Contudo, em observância ao princípio do devido processo legal, decido pela nulidade da decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000408/2015-03 e o Termo Complementar de Infração, lavrados em 23 de março de 2015 e 30 de novembro de 2017, respectivamente, em desfavor da empresa ELETRO SHOPPING CASA AMARELA LTDA.

Ato contínuo, devem os autos ser remetidos à repartição preparadora para que seja providenciada a regular ciência do Termo Complementar de Infração, restabelecendo-se o curso normal do processo.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 19 de outubro de 2021.



Sidney Watson Fagundes da Silva
Conselheiro Relator