

PROCESSO Nº 0623162017-4

ACÓRDÃO Nº 0387/2021

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: DAMATTA AGRONEGÓCIOS S/A

Recorrida: GERÊNCIA EXECUCUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ -
ALHANDRA.

Autuantes: WAGNER LIRA PINHEIRO E FRANCISCO DE ASSIS LEMOS DE SOUZA
FILHO

Relatora: Cons.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

CRÉDITO INDEVIDO. APROVEITAMENTO A MAIOR.
NULIDADE. VÍCIO FORMAL. POSSIBILIDADE DE NOVO
LANÇAMENTO. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA.
AUTO DE INFRAÇÃO NULO. RECURSO VOLUNTÁRIO
PROVIDO.

A imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais infringidos comprometeu o lançamento em sua integralidade, vez que acarretou sua nulidade por vício formal, nos termos do que estabelece o artigo 17, III, da Lei nº 10.094/13. Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 do mesmo diploma legal.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do *recurso voluntário*, por regular, e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo *seu provimento*, para reformar a sentença exarada na instância monocrática, e julgar *nulo por vício formal* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001045/2017-95, lavrado em 26/04/2017, contra a empresa DAMATTA AGRONEGÓCIOS S/A., inscrição estadual nº 16.149.713-6, já qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Reitero a possibilidade de refazimento do feito fiscal em razão dos vícios formais indicados.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

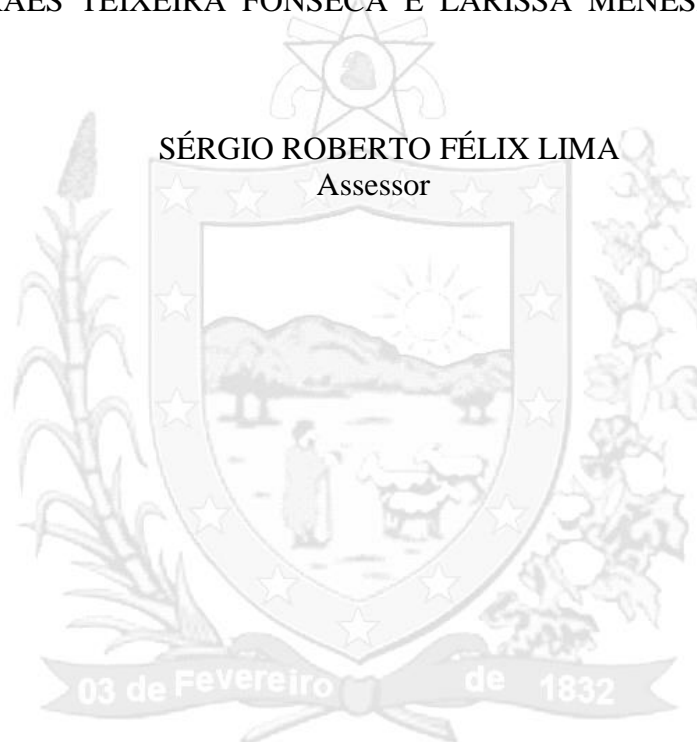
P.R.E.

Tribunal Pleno de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 27 de julho de 2021.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno de Julgamento, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO (SUPLENTE), RODRIGO DE QUEIROZ NÓBREGA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, HEITOR COLLETT (SUPLENTE), THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA E LARISSA MENESES DE ALMEIDA (SUPLENTE).



PROCESSO Nº 0623162017-4
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: DAMATTA AGRONEGÓCIOS S/A
Recorrida: GERÊNCIA EXECECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ -
ALHANDRA.
Autuantes: WAGNER LIRA PINHEIRO E FRANCISCO DE ASSIS LEMOS DE SOUZA
FILHO
Relatora: Cons.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

CRÉDITO INDEVIDO. APROVEITAMENTO A MAIOR. NULIDADE. VÍCIO FORMAL. POSSIBILIDADE DE NOVO LANÇAMENTO. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

A imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais infringidos comprometeu o lançamento em sua integralidade, vez que acarretou sua nulidade por vício formal, nos termos do que estabelece o artigo 17, III, da Lei nº 10.094/13. Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 do mesmo diploma legal.

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001045/2017-95, lavrado em 26/04/2017, contra a empresa DAMATTA AGRONEGÓCIO S/A., inscrição estadual nº 16.149.713-6, relativamente a fatos geradores ocorridos no período de 1º/10/2012 a 31/12/2015, consta a seguinte denúncia:

CRÉDITO INDEVIDO (CRÉDITO MAIOR QUE O PERMITIDO) >>
Contrariando dispositivos legais, o contribuinte creditou-se do ICMS destacado em documento (s) fiscal (is), em valor maior do que o permitido, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa

O CONTRIBUINTE ACIMA QUALIFICADO, DEIXOU DE RECOLHER ICMS EM DECORRÊNCIA DE APROPRIAÇÃO INADEQUADA NA CONTA GRÁFICA DO ICMS NOS EXERCÍCIOS DE 2012, 2013, 2014 e 2015, NO EXERCÍCIO DE 2012 A RECONSTITUIÇÃO APRESENTA ACÚMULO INDEVIDO DE CRÉDITO SEM A DEVIDA COERÊNCIA COM OS CFOPS ADEQUADOS ÀS SUAS ATIVIDADES E TAMBÉM REFERENTE AO ATIVO IMOBILIZADO. NOS EXERCÍCIOS DE 2013, 2014 E 2015, OS CRÉDITOS INDEVIDOS TIVERAM COMO ORIGEM INDEVIDA A FORMA DE APROPRIAÇÃO DE CRÉDITO PRESUMIDO DO FAIN, QUANDO A MESMA SE APROPRIAVA DE 100% DO VALOR CORRESPONDENTE AO DÉBITO DO PERÍODO, CHEGANDO AO PONTO DE APRESENTAR SALDO CREDOR PARA OS PERÍODOS SEGUINTE. TODOS OS PERÍODOS DOS EXERCÍCIOS CITADOS FORAM RECONSTITUÍDOS, E OS VALORES AQUI EXPOSTOS SE

REFEREM AOS PERÍODOS EM QUE EFETIVAMENTE RESTARAM ICMS A RECOLHER.

Foram dados como infringidos: o art. 74 C/C ART. 75, §1º, todos do RICMS/PB, sendo propostas a penalidade prevista no art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96 e apurado um crédito tributário no valor de R\$ 349.900,22 (trezentos e quarenta e nove mil, novecentos reais e vinte e dois centavos), composto de R\$ 174.950,11 (cento e setenta e quatro mil, novecentos e cinquenta reais e onze centavos), de ICMS, e R\$ 174.950,11 (cento e setenta e quatro mil, novecentos e cinquenta reais e onze centavos), de multa por infração.

Documentos instrutórios às fls. 03/53.

Cientificada da ação fiscal, por via postal (AR's às fls. 55/59), a atuada apresentou Reclamação, tempestivamente, em 27/07/2017 (fls. 62/64), alegando, em síntese:

- (i) Preliminarmente, levanta a hipótese de nulidade do procedimento fiscal, em face da total incoerência entre a descrição da infração e a nota explicativa, ensejando cerceamento ao direito de defesa;
- (ii) Aduz, que todo o levantamento realizado pelos fiscais autuantes está equivocado;
- (iii) Que os referidos créditos indicados como indevidos tiveram como origem a forma de apropriação do crédito presumido do FAIN, ou seja, ao invés de 74,25% a atuada aproveitara 100%;
- (iv) As apurações dos débitos são bem menores do que os valores indicados e ao invés de diferença a recolher entende a atuada que lhe havia crédito a transferir para outros meses.

Ao final, requer que o Auto de Infração de Estabelecimento nº 933.

Colacionou documentos às fls. 84/157.

Sem informação de antecedentes fiscais (Termo – fl. 125), os autos foram conclusos (fl. 127), e remetidos para a Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, Leonardo do Egito Pessoa, que decidiu pela *procedência* do feito fiscal (fls. 129-135), conforme ementa abaixo transcrita:

CRÉDITO DE ICMS. APROVEITAMENTO INDEVIDO. APROVEITAMENTO A MAIOR. RECONSTITUIÇÃO DA CONTA CORRENTE DO ICMS – INFRAÇÃO CARACTERIZADA.

- A apropriação indevida de créditos fiscais em virtude de incoerência com os CFOPs adequados às suas atividades, bem como em decorrência de apropriação do crédito presumido do FAIN em desacordo com o Termo de Acordo nº 2016.000045, enseja a acusação imposta na exordial, por uso indevido do crédito. No caso em tela, a reconstituição da Conta Corrente do ICMS, dos exercícios auditados, revelou a falta de recolhimento do imposto estadual.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada da decisão de primeira instância (fl. 137), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, em 14/06/2019, onde, após abordar sobre a tempestividade do recurso, reiterou as razões apresentadas na impugnação administrativa, reforçando que o Termo de Acordo nº 2016000045, bem como a legislação contida no Regulamento do ICMS não são claros de como os contribuintes devem agir na apuração de créditos e débitos, o que, por certo, gera uma confusão, como é o caso em discussão, o que, diante da clara e evidente confusão, tornou completamente desarrazoada a penalidade imposta nos autos.

Ao final, requer que seja o presente recurso Recebido, processado e conhecido, por restar claro o preenchimento de todos os requisitos e pressupostos de admissibilidade, determinando a Improcedência do Auto de Infração.

Requer ainda, em respeito ao princípio da verdade material, que seja o presente processo convertido em diligência, bem como, a posterior juntada de novos documentos.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta relatoria para análise e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o recurso voluntário, interposto nos moldes do artigo 77 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática que julgou *procedente* o auto de infração lavrado contra a empresa em epígrafe, exigindo o crédito tributário acima descrito em razão das infrações apuradas durante os exercícios de 2012, 2013, 2014 e 2015.

Inicialmente, importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto na Lei nº 10.094/13.

Antes de passarmos à análise da acusação, necessário se faz discorrermos acerca da preliminar de nulidade arguida pela defesa em sua impugnação.

O contribuinte, em sua peça impugnatória, alega que teve seu direito de defesa cerceado, na medida em que se verifica uma total incoerência com a nota explicativa constante do referido auto. Ainda de acordo com a defesa, à falta de clareza na nota explicativa bem assim no corpo do auto de infração induzem ao entendimento de cerceamento ao direito de defesa, de vez que, repete, não há clareza nas apontadas infrações.

Pois bem. No que tange à acusação, após análise dos documentos que instruíram a denúncia em pauta e das alegações trazidas pelo contribuinte, verifico, de início, a existência de vício de natureza formal na denúncia em comento, especialmente quanto à descrição dos fatos.

Isso porque, apesar de identificar corretamente o sujeito passivo, o libelo acusatório não descreveu com precisão a conduta infracional, havendo um descompasso entre a Descrição da Infração e a Nota Explicativa.

A infração, na forma como se encontra descrita, aponta situação dissonante com os termos da Nota Explicativa do Auto de Infração.

A fiscalização relacionou a conduta infracional de Crédito Indevido (Crédito maior que o permitido), resultando na falta de recolhimento do imposto estadual. Por outro lado, na nota explicativa afirma que o contribuinte deixou de recolher o ICMS em decorrência de apropriação inadequada na sua conta gráfica do ICMS, bem como acúmulo indevido de crédito sem a devida coerência com os CFOPs adequados à sua atividade e referente ao ativo imobilizado, além da apropriação de crédito presumido do FAIN, apontando como infringidos apenas os artigos 74, c/c, art. 75, § 1º.

Com efeito, a descrição genérica do fato infringente, assim como a falta de elementos que possibilitem o contribuinte extrair as informações necessárias para compreender, de forma plena, a acusação que pesa contra si, são inadmissíveis em um lançamento de ofício e, por este motivo, não devem ser reconhecidos como válidos no Direito Tributário. O direito ao contraditório e à ampla defesa só pode ser exercido em sua totalidade quando, ao sujeito passivo, é dada a possibilidade de saber, com segurança, de que está sendo acusado.

Assim, a indicação imprecisa dos artigos infringidos impõe o reconhecimento da nulidade dos lançamentos relativos à acusação em exame, nos termos do que prescreve o artigo 17, III, da Lei nº 10.094/13:

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei¹, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento. (g. n.)

Neste sentido, divirjo do entendimento exarado pela primeira instância, pela existência de vício, com suporte nas normas dos arts. 15 e 16 da Lei nº 10.094/13, evidenciando-se a nulidade do procedimento fiscal, na hipótese de incorreções ou omissões que comprometam a natureza da infração, restando caracterizado **vício formal na acusação:**

Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem

¹ Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Fatos similares já foram objeto de análise em outras oportunidades de julgamento por esta Corte Fiscal, a exemplo dos recentes Acórdãos nº 413/2019 e 459/2020, de relatoria dos nobres Conselheiros Dayse Annyedja Gonçalves Chaves e **Petrônio Rodrigues Lima**, respectivamente, que abaixo reproduzo:

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL. DIVERGÊNCIA. OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS. NULIDADE. VÍCIO FORMAL. POSSIBILIDADE DE NOVO LANÇAMENTO. MANTIDA INALTERADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

Declarada a nulidade do lançamento em razão da desarmonia entre a descrição dos fatos e as irregularidades apuradas no levantamento fiscal, com possibilidade de refazimento do feito por meio de novo lançamento, nos termos do art. 173, II, do CTN.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – ERRO QUANTO À DESCRIÇÃO DOS FATOS E QUANTO À NORMA LEGAL INFRINGIDA – VÍCIO FORMAL – AUTO DE INFRAÇÃO NULO – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA – RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO

A incorreta descrição dos fatos, aliada à imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais infringidos, comprometeu o lançamento em sua integralidade, vez que acarretou sua nulidade por vício formal, nos termos do que estabelece o artigo 17, II e III, da Lei nº 10.094/13. Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 do mesmo diploma legal.

Ressalte-se que, apesar do defeito da forma que determinou o comprometimento do feito fiscal, a sentença de nulidade não decide em definitivo em favor do acusado. O que dela resulta é a absolvição do autuado da imputação que lhe é dirigida no libelo acusatório em exame. A consequência desse fato é a abertura de nova oportunidade para que a fiscalização proceda à lavratura de outra peça acusatória, em observância ao que estabelecem os artigos 18 da Lei nº 10.094/13 e 173, II, do Código Tributário Nacional:

Lei nº 10.094/13:

Art. 18. Declarada a nulidade do lançamento por vício formal, dispõe a Fazenda Estadual do prazo de 5 (cinco) anos para efetuar novo lançamento, contado da data em que a decisão declaratória da nulidade se tornar definitiva na esfera administrativa.

Código Tributário Nacional:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

(...)

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Diante disso, reformo a decisão de primeira instância, por existirem razões suficientes que caracterizem a nulidade da infração de CRÉDITO INDEVIDO (crédito maior que o permitido), dando, assim, à Fazenda Estadual o direito de fazer um novo feito fiscal, na forma regulamentar e respeitado o prazo constante no art. 173, II, do CTN, com a correta tipificação.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do *recurso voluntário*, por regular, e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo *seu provimento*, para reformar a sentença exarada na instância monocrática, e julgar *nulo por vício formal* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001045/2017-95, lavrado em 26/04/2017, contra a empresa DAMATTA AGRONEGÓCIOS S/A., inscrição estadual nº 16.149.713-6, já qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Reitero a possibilidade de refazimento do feito fiscal em razão dos vícios formais indicados.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 27 de julho de 2021.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora

03 de Fevereiro de 1832