



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0378/2022
Página 1

PROCESSO Nº 1562152018-1

ACÓRDÃO Nº 0378/2022

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: RUSH PRAIA LTDA ME.

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

Autuante: ARLINDO LOPES DE AQUINNO.

Relator: CONS.º ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SIMPLES NACIONAL FRONTEIRA - ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. AUSÊNCIA DA ASSINATURA DA AUTORIDADE AUTUANTE NO AUTO DE INFRAÇÃO - VÍCIO FORMAL - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- *Reputa-se legítima a cobrança do ICMS Simples Nacional Fronteira não oportunamente recolhido pelo sujeito passivo, nas operações de entradas interestaduais de mercadorias destinadas à empresa comercial.*
- *No caso, a falta da assinatura do autor do feito fiscal na peça acusatória enseja a nulidade do ato de lançamento por vício formal detectado.*
- *Contudo, nulidades de natureza formal abrem a oportunidade de lavratura de novo libelo basilar, que atenda à legislação de regência.*

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 desprovemento, mantendo inalterada a decisão recorrida que julgou NULO POR VÍCIO FORMAL, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.00001698/2018-55, lavrado em 05 de setembro de 2018, contra a empresa, RUSH PRAIA LTDA ME., (CCICMS: 16.294.661-9), eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0378/2022
Página 2

Apesar do defeito de forma que determinou a nulidade do feito fiscal, fica resguardado o direito de a Fazenda Estadual proceder a um novo lançamento, capaz de atender à legislação de regência.

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

P.R.E.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 15 de julho de 2022.

ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da LARISSA MENESES DE ALMEIDA, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA E PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0378/2022
Página 3

PROCESSO Nº 1562152018-1
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Recorrida: RUSH PRAIA LTDA ME.
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: ARLINDO LOPES DE AQUINNO.
Relator: CONS.º ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SIMPLES NACIONAL FRONTEIRA - ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. AUSÊNCIA DA ASSINATURA DA AUTORIDADE AUTUANTE NO AUTO DE INFRAÇÃO - VÍCIO FORMAL - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- Reputa-se legítima a cobrança do ICMS Simples Nacional Fronteira não oportunamente recolhido pelo sujeito passivo, nas operações de entradas interestaduais de mercadorias destinadas à empresa comercial.

- No caso, a falta da assinatura do autor do feito fiscal na peça acusatória enseja a nulidade do ato de lançamento por vício formal detectado.

- Contudo, nulidades de natureza formal abrem a oportunidade de lavratura de novo libelo basilar, que atenda à legislação de regência.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de ofício interposto contra decisão monocrática que julgou nulo o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001698/2018-55** (fl. 03 e 04), lavrado em 05 de setembro de 2018, em desfavor da empresa, **RUSH PRAIA LTDA ME.**, (CCICMS: 16.294.661-9), relativamente a fatos geradores ocorridos de 07/2017 a 06/2018, em que a autuada é acusada da seguinte irregularidade:



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0378/2022
Página 4

0383 FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-SIMPLES NACIONAL FRONTEIRA >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte optante do Simples Nacional, não recolheu, dentro do prazo legal, o ICMS-Simples Nacional Fronteira (1124).

Nota Explicativa: FATURAS EM ABERTO DO ICMS FRONTEIRA.

Em decorrência deste fato, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 106, I, “g” do RICMS/PB, c/c art. 13, §1º, XIII, alíneas “g” e “h”, da LC nº 123/2006, lançou um crédito tributário na quantia **total de R\$ 90.447,90** (noventa mil, quatrocentos e quarenta e sete reais e noventa centavos), **sendo de ICMS R\$ 60.298,58** (sessenta mil, duzentos e noventa e oito reais e cinquenta e oito centavos), e **R\$ 30.149,32** (trinta mil, cento e quarenta e nove reais e trinta e dois centavos), **a título de multa por infração**, com fulcro no artigo 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios às fls. 05 a 23 dos autos.

Depois de cientificada PESSOALMENTE, do resultado da presente ação fiscal, em 21 de setembro de 2018 (fl. 04), a autuada apresentou impugnação tempestiva contra o lançamento do crédito tributário consignado no Auto de Infração em análise (fl. 27 a 38), protocolada em 18 de outubro de 2018, por meio da qual afirma, em síntese, que:

- Alega nulidade do Art. 17, IV da Lei n. 10.094/2013, por falta de assinatura do Auditor Fiscal;
- Que existe tratamento diferenciado às Microempresas, nos termos do Art. 74 da LC n. 13/2006;
- Aduz que o contribuinte apenas deslocou fisicamente mercadorias entre seus próprios estabelecimentos, da matriz para a filial no Estado da Paraíba, não existindo fato gerador, pois as operações constituem mera remessa de mercadorias de um estabelecimento para outro;
- A autuada é empresa optante do simples nacional, onde os impostos são apurados com a receita auferida;
- Requer que as notificações sejam remetidas ao Advogado, Dr. José Bartolomeu, Macedo da Rocha (MACEDO ROCHA ADVOGADOS), na Rua Arnulfo Lins e Silva, 87, Umarama, OLINDA – PE, CEP: 53.010-450.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0378/2022
Página 5

Sem informações de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos (fl. 64) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, onde foram distribuídos ao julgador fiscal José Hugo Lucena da Costa, que decidiu pela nulidade da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS FRONTEIRA. VICIO FORMAL NA PEÇA ACUSATÓRIA. NULIDADE.

- Reputa-se legítima a cobrança do ICMS Fronteira não oportunamente recolhido pelo sujeito passivo. Mantida a exação fiscal em decorrência de falta de provas capazes de elidir o resultado da ação fiscal. Contudo, in casu, a falta da assinatura do autor do feito fiscal na peça acusatória enseja a nulidade do ato de lançamento, devendo ser lavrado novo auto de infração, corrigindo o vício formal detectado.

AUTO DE INFRAÇÃO NULO.

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

Cientificada da decisão proferida pela instância prima, através do seu Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, em 07 de janeiro de 2021 (fl. 73), 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 relatório.

VOTO

Versam estes autos a respeito da acusação de “falta de recolhimento do ICMS Simples Nacional Fronteira”, incidente sobre as operações de entradas interestaduais de mercadorias no estabelecimento da autuada, nos meses de julho de 2017 até de junho de 2018, conforme DAR/Faturas mensais, relativas às notas fiscais de cada período, elencadas na última coluna do corpo do auto de infração.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0378/2022
Página 6

Neste caso, não é de se ignorar que os Estados da Federação, há tempo, adotaram a sistemática de cobrança antecipada do ICMS no movimento de mercadorias que transitam pelo seu espaço geográfico. Assim é que a legislação incorporou a autorização para que isso acontecesse. A autorização para a cobrança está consignada no artigo 106, inciso I, alínea “g”, §3º, do RICMS, conforme disposição a seguir:

Art. 106. O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á:

I – antecipadamente:

g) nas operações e prestações interestaduais com produtos relacionados em Portaria do Secretário de Estado da Receita, realizadas por estabelecimentos comerciais ou contribuintes optantes pelo SIMPLES NACIONAL, para efeitos de recolhimento do ICMS, observado o disposto nos §§ 2º, 3º e 7º deste artigo; (redação dada pelo inciso I do art. 1º do Dec. 35.604/14).

II - até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de

e) aquisições em outra unidade da Federação de mercadorias ou bens destinados a consumo ou a integrar o ativo fixo não relacionados ao processo produtivo, para os estabelecimentos enquadrados no regime de apuração normal e optantes pelo SIMPLES NACIONAL;

d) utilização de serviços cuja prestação se inicie em outra unidade da Federação e não esteja vinculada à operação subsequente alcançada pela 261 incidência do imposto, para contribuintes enquadrados no regime de apuração normal ou optantes pelo SIMPLES NACIONAL;

§ 3º Nas operações destinadas a contribuintes enquadrados no SIMPLES NACIONAL, salvo exceções expressas, o recolhimento previsto na alínea “g” do inciso I deste artigo, será o valor resultante do percentual equivalente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sobre o valor total da nota fiscal ou valor de pauta fiscal, inclusive IPI, se for o caso, seguro, transporte e outras despesas debitadas ao estabelecimento destinatário, ficando vedado o aproveitamento da importância recolhida como crédito fiscal. (redação dada pelo art. 3º do Dec. 28.401/07).

§ 7º A cobrança à que se referem as alíneas “f”, “g”, “h”, “i” e “j” do inciso I, as alíneas “c” e “d” do inciso II e os incisos do § 6º deste artigo será efetuada, conforme o caso, diretamente nos postos fiscais no momento de ingresso das mercadorias em território paraibano ou nos centros de operações e prestações, por ocasião do tratamento da nota fiscal, **com base nas faturas disponibilizadas no “site” da Secretaria de Estado da Receita.**

Destarte, ao compulsarmos os autos desta lide, percebemos a plena legalidade da referida acusação fiscal, porquanto a *fattispecie* latente nos autos corresponde perfeitamente com a denunciada na lide, a qual está disciplinada no art. 106, I, “g”, do RICMS-PB, c/c art. 13, §1º, XIII, “g” e “h”, da LC nº 123/2006, *in verbis*:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

XIII - ICMS devido:



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0378/2022
Página 7

g) nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros Estados e Distrito Federal:

1. com encerramento da tributação, observado o disposto no inciso IV do § 4º do art. 18 desta Lei Complementar;

2. sem encerramento da tributação, hipótese em que será cobrada a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada a agregação de qualquer valor;

h) nas aquisições em outros Estados e no Distrito Federal de bens ou mercadorias, não sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;

É oportuno trazer à baila, o inciso VII, do art. 10, do Decreto Estadual nº 28.576, de 14 de setembro de 2007, que dispõe sobre procedimentos relativos à aplicabilidade da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que trata do Simples Nacional, assim preconizado:

Art. 10. O contribuinte enquadrado no Simples Nacional estará obrigado a recolher o ICMS devido na qualidade de contribuinte ou responsável, observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

VII - nas operações com mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, bem como do valor relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas aquisições em outros Estados, nos termos da legislação estadual.

Desse modo, sobre as aquisições interestaduais de bens destinados à autuada, incide o ICMS Simples Nacional Fronteira (Diferencial de Alíquota), nos termos do art. 106, inciso I, alínea “g”, §§ 3º e 7º, do Dispositivo Regulamentador do ICMS do Estado da Paraíba, c/c art. 13, §1º, inciso XIII, “g”, da LC nº 123/2006 e art. 10, inciso VII, do Decreto Estadual nº 28.576, de 14 de setembro de 2007, sendo que não poderá se aproveitar da importância recolhida como crédito fiscal.

Salienta-se que, à época dos fatos geradores, a autuada estava submetida ao regime de tributação do simples nacional, de que trata a Lei Complementar nº 123/2006.

Os DAR/FATURAS mensais do ICMS, elencados na última coluna do auto de infração, acompanhado das respectivas cópias (fl. 06 a 21), as quais elencam as notas fiscais objeto da presente acusação, constituem-se elementos dotados de validade jurídica suficiente para embasar a acusação inserta na inicial.

Por sua vez, a impugnante, com fundamento no artigo 17, IV, da Lei 10.094/2013, solicita a nulidade do auto de infração, alegando que a autoridade autuante não assinou ao auto de infração.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0378/2022
Página 8

Perscrutando o caderno processual, especialmente o auto de infração, pode-se constatar que, de fato, merece guarida o argumento defensivo, visto que não consta no campo próprio do auto de infração, a assinatura do agente fiscal autor do feito.

O artigo 16, da Lei n. 10.094/2013 (Lei do PAT), define que o lançamento tributário deve ser considerado nulo, se for lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios listados no artigo 17 do mesmo diploma legal, conforme abaixo assinalada:

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.

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, 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.

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.

No mesmo sentido, o artigo 42, da Lei n. 10.094/2013 (Lei do PAT) dispõe que a lavratura do auto de infração é de competência dos agentes fiscais fazendários, formalizada com os requisitos previstos no artigo 41, da mesma Lei. Vejamos:

Art. 41. São requisitos do Auto de Infração e da Representação Fiscal:

I - a indicação da repartição preparadora;

II - a hora, a data e o local da lavratura;

III - a qualificação do autuado, o endereço, e dependendo do tributo, o número do registro no

Cadastro de Pessoas Físicas (CPF/MF), sua inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado

(CCICMS/PB) e no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda (CNPJ/MF);

IV - sendo o caso, a qualificação dos dirigentes ou responsáveis legais pela empresa, quando possível tal identificação;



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0378/2022
Página 9

V - a descrição da infração com o respectivo montante tributável;

VI - a capitulação da infração e a indicação da penalidade aplicável;

VII - o valor do tributo lançado de ofício;

VIII - o valor da penalidade aplicável;

IX - a intimação para o pagamento do tributo e penalidade ou para apresentação da impugnação, se

for o caso, indicando o prazo e seu permissivo legal;

X - o esclarecimento de que, havendo expressa renúncia à impugnação, o contribuinte poderá

beneficiar-se das reduções legais, nas hipóteses de pagamento, à vista ou parcelado;

XI - a assinatura e qualificação funcional do autor;

XII - a assinatura do autuado ou seu representante, inclusive na modalidade virtual, nos termos

previstos na legislação, sendo substituída, no caso de recusa ou outro obstáculo, por declaração das

razões pelas quais não foi feita a intimação;

XIII - a assinatura de testemunhas, quando houver.

§ 1º Ato do chefe do poder Executivo poderá determinar o acréscimo de outros requisitos a serem

inseridos no Auto de Infração ou na Representação Fiscal.

§ 2º Quando o Auto de Infração tiver como fundamento a apreensão de mercadorias, livros ou

documentos, o fato infringente será nele mencionado, anexando-se os Termos de Apreensão e de

Depósito, quando houver.

§ 3º O Auto de Infração e a Representação Fiscal serão lavrados observado o disposto no art. 3º

desta Lei, podendo ser inteiramente impressos ou emitidos por processamento eletrônico, seguindo

os moldes e as palavras usuais, devidamente numerados, preenchidos à mão, datilografados ou

digitalizados, e inutilizadas as partes em branco ou os claros existentes, por quem os lavrar.

§ 4º O Auto de Infração e a Representação Fiscal reportam-se à data da ocorrência do fato gerador

da obrigação e regem-se pela legislação tributária então vigente, ainda que posteriormente

modificada ou revogada.

§ 5º Aplica-se ao Auto de Infração e à Representação Fiscal a legislação que, posteriormente à

ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos

de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas ou outorgado

ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0378/2022
Página 10

responsabilidade a terceiros.

§ 6º A lavratura do Auto de Infração deverá se processar, preferencialmente, no local em que for detectada a infração à legislação tributária, mesmo que este não corresponda ao domicílio do infrator.

§ 7º Na hipótese de Processo de Representação Fiscal, até a inscrição em Dívida Ativa, havendo erro formal, de cálculo ou a comprovação de pagamento anterior, atestados por parecer da fiscalização, o chefe da repartição preparadora do domicílio do contribuinte, determinará, por despacho fundamentado, o seu arquivamento e a correção do lançamento no sistema da Secretaria de Estado da Receita.

Art. 42. A lavratura do Auto de Infração ou de Representação Fiscal é de competência exclusiva dos auditores fiscais, com exercício nas repartições fiscais.

Dessa forma, diante das considerações supra, assiste razão à instância monocrática e a empresa autuada, ocasião em que mantenho a decisão de primeira instância que julgou nulo por vício formal, o auto de infração em análise, cancelando os valores nele apurados, ressalvando que esses créditos podem ser recuperados via novo lançamento, tendo em vista o que prescreve o art. 173, II do CTN:

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.

Apesar do defeito da forma que comprometeu parte do feito fiscal, a 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.

A consequência desse fato é a abertura de nova oportunidade para que a Fiscalização proceda à lavratura de outra peça acusatória que atenda às disposições regulamentares, nos termos do artigo 18 da Lei nº 10.094/13.

Quanto à solicitação de intimação do Advogado da empresa, nega-se o pedido, com fundamento no artigo 4-A, da Lei 10.094/2013, c/c os artigos 1º, 2º e 4º, do Decreto nº 37.276/2017, visto que a empresa está com a inscrição estadual ATIVA no CCICMS/PB e atualmente possui Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e) e não habilitou o seu representante para receber notificações.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0378/2022
Página 11

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, mantendo inalterada a decisão recorrida que julgou NULO POR VÍCIO FORMAL, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.00001698/2018-55, lavrado em 05 de setembro de 2018, contra a empresa, RUSH PRAIA LTDA ME., (CCICMS: 16.294.661-9), eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Apesar do defeito de forma que determinou a nulidade do feito fiscal, fica resguardado o direito de a Fazenda Estadual proceder a um novo lançamento, capaz de atender à legislação de regência.

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

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 15 de julho de 2022.

Aderaldo Gonçalves do Nascimento Júnior
Conselheiro Relator

03 de Fevereiro de 1832