



PROCESSO Nº 0936592022-1 - e-processo nº 2022.000129519-8

ACÓRDÃO Nº 592/2023

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: ARNOUD CLEMENTINO DE SOUZA NETO

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR2 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - GUARABIRA.

Autuante: DALSON VALDEVINO DE BRITO

Relator: CONS.º JOSE VALDEMIR DA SILVA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - DIFAL - NULIDADE. VÍCIO FORMAL CONFIGURADO - REFORMADA, DE OFÍCIO, A SENTENÇA MONOCRÁTICA. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

- É nulo o auto de infração que aponta como infringido apenas o art. 106 do RICMS/PB, não especificando com clareza os dispositivos legais que deram suporte ao procedimento fiscal, quando comprovado efetivo prejuízo à defesa do administrado.
- Possibilidade de refazimento do feito fiscal, nos termos do art. 173, II, do CTN.

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 voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito, pelo **PROVIMENTO**, para reformar a sentença exarada na primeira instância para julgar **NULO** por vício formal, o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001277/2022-00**, lavrado em 26 de abril de 2022, contra a empresa **ARNOUD CLEMENTINO DE SOUZA NETO**, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.170.575-8, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Por oportuno, ressalvo a possibilidade de refazimento do feito fiscal, observando o prazo insculpido no artigo 173, II, do Código Tributário Nacional.



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

P.R.E.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 01 de dezembro de 2023.

JOSÉ VALDEMIR DA SILVA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE), HEITOR COLLETT E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 0936592022-1 - e-processo nº 2022.000129519-8
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: ARNOUD CLEMENTINO DE SOUZA NETO
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR2 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - GUARABIRA.
Autuante: DALSON VALDEVINO DE BRITO
Relator: CONS.º JOSE VALDEMIR DA SILVA.

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - DIFAL -
NULIDADE. VÍCIO FORMAL CONFIGURADO -
REFORMADA, DE OFÍCIO, A SENTENÇA
MONOCRÁTICA. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. RECURSO
VOLUNTÁRIO PROVIDO.**

- É nulo o auto de infração que aponta como infringido apenas o art. 106 do RICMS/PB, não especificando com clareza os dispositivos legais que deram suporte ao procedimento fiscal, quando comprovado efetivo prejuízo à defesa do administrado.
- Possibilidade de refazimento do feito fiscal, nos termos do art. 173, II, do CTN.

RELATÓRIO

A presente demanda teve início através do Auto de infração o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001277/2022-00**, às fls. 02/03, lavrado em 26 de abril de 2022, em desfavor da empresa **ARNOUD CLEMENTINO DE SOUZA NETO**, inscrita no CCICMS-PB sob o nº 16.330.087-9, de haver cometido as seguintes infrações:

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

Em decorrência, o Representante Fazendário lançou, de ofício, crédito tributário no valor total de R\$ 424.249,24 (quatrocentos e vinte quatro mil duzentos e quarenta e nove reais e vinte quatro centavos), sendo R\$ 282.832,81 (duzentos e oitenta e dois mil oitocentos e trinta e dois reais e oitenta e um centavos) de ICMS, por infringência ao art. 106 do RICMS-PB, e R\$ 141.416,43 (cento e quarenta e um mil quatrocentos e dezesseis reais e quarenta e três centavos) de multa por infração, com base no art. 82, II, "e", da Lei n.6.379/96.

Documentos instruem o Auto de Infração às (fls. 2 a 115), dos autos.



Ciente da presente Ação Fiscal, por meio do DT-e, no dia 10/05/2022 (fl.118), a autuada através seus advogados, devidamente habilitados, protocolou Impugnação tempestiva, de forma tempestiva (fls.120-142). Em sua defesa, argumentou, em síntese, o seguinte:

Em sua defesa, alega, em síntese:

a) preliminarmente:

1. o cerceamento ao direito de defesa: ausência de indicação da norma legal infringida;

2. a não apresentação da ordem de serviço, sua prorrogação e notificação da Impugnante acerca da prorrogação do prazo para conclusão da fiscalização;

b) no mérito:

1. a improcedência da autuação, eis que esta somente poderia ocorrer após a edição da Lei Complementar de caráter nacional que disciplinou a instituição do ICMS-Diferencial de Alíquota, a Lei Complementar 190/2022, publicada em 04/01/2022, internalizada pela Lei Estadual nº 12.190, de 12 de janeiro de 2022 publicada no Diário Oficial do Estado da Paraíba, e respeitando o princípio constitucional da anterioridade (anual e nonagesimal), nos termos do art. 150, 150, III, “b” e “c”, da CF/88;

2. o diferimento do ICMS previsto no art. 10, IX e § 8º, do RICMS/PB, que não foi observado pela fiscalização;

3. a necessária redução dos valores cobrados em observância ao Convênio ICMS 52/91;

4. a desproporcionalidade e exorbitância da multa – violação ao princípio constitucional do não-confisco; 5. da aplicação do in dubio pro contribuinte. Por conseguinte, a autuada requer a declaração de NULIDADE e/ou IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração, diante da impropriedade da exigência fiscal.

Sucessivamente, que seja reduzido o valor do Auto de Infração, considerando os termos do Convênio 52/91.

Se não for acolhido o pedido anterior, pede-se que seja reduzida ou mesmo afastada a multa, em respeito ao princípio da razoabilidade, proporcionalidade e do não confisco.

Requer, outrossim, que em caso de dúvida se interprete a norma jurídica da forma mais favorável à Impugnante (art. 112 do CTN)

Sem informação de antecedentes fiscais dentro do caderno processual, os autos foram conclusos e remetidos para a Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, ocasião na qual foram distribuídos ao Julgador Fiscal Tarciso



Magalhães Monteiro de Almeida, que julgou procedente a exigência fiscal, nos termos da ementa abaixo transcrita:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO POR ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. ICMS DIFAL PRODUTOR RURAL. ACUSAÇÃO CONFIGURADA.

- O contribuinte, inclusive o produtor rural, deve recolher o ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias tributáveis, conforme art. 106 do RICMS/PB. In casu, os argumentos trazidos aos autos não foram suficientes para elidir a acusação.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada da decisão proferida pela instância prima em 11/08/2021 (fl.119), a autuada, por intermédio seu procurador, devidamente constituído, interpôs recurso voluntário em 20/01/2023 (fls 232 a 248), no qual reapresenta os mesmos argumentos da Impugnação, com mais ênfase, requer que:

Em sua defesa, alega, em síntese:

a) preliminarmente:

1. o cerceamento ao direito de defesa: ausência de indicação da norma legal infringida;
2. a não apresentação da ordem de serviço, sua prorrogação e notificação da Impugnante acerca da prorrogação do prazo para conclusão da fiscalização;

b) no mérito:

1. a improcedência da autuação, eis que esta somente poderia ocorrer após a edição da Lei Complementar de caráter nacional que disciplinou a instituição do ICMS-Diferencial de Alíquota, a Lei Complementar 190/2022, publicada em 04/01/2022, internalizada pela Lei Estadual nº 12.190, de 12 de janeiro de 2022 publicada no Diário Oficial do Estado da Paraíba, e respeitando o princípio constitucional da anterioridade (anual e nonagesimal), nos termos do art. 150, III, “b” e “c”, da CF/88;
2. o diferimento do ICMS previsto no art. 10, IX e § 8º, do RICMS/PB, que não foi observado pela fiscalização;
3. a necessária redução dos valores cobrados em observância ao Convênio ICMS 52/91;
4. a desproporcionalidade e exorbitância da multa – violação ao princípio constitucional do não-confisco;
5. da aplicação do in dubio pro contribuinte. Por conseguinte, a autuada requer a declaração de NULIDADE e/ou IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração, diante da impropriedade da exigência fiscal. Sucessivamente, que seja reduzido o valor do Auto de Infração, considerando os termos do Convênio 52/91.



Se não for acolhido o pedido anterior, pede-se que seja reduzida ou mesmo afastada a multa, em respeito ao princípio da razoabilidade, proporcionalidade e do não confisco.

Requer, outrossim, que em caso de dúvida se interprete a norma jurídica da forma mais favorável à Impugnante (art. 112 do CTN).

Ato contínuo, foram os autos remetidos esta Corte Julgadora e distribuídos a este Relator, segundo critério regimental previsto para apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso voluntário, interposto contra a decisão de primeira instância, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n. **93300008.09.00001277/2022-00**, em desfavor da **empresa ARNOUD CLEMENTINO DE SOUZA NETO**, qualificada nos autos, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Inicialmente, importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo prevista no artigo 77, da Lei n. 10.094/2013.

ACUSAÇÃO – 0285 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – DIFAL

No tocante a acusação em tela, foi constatada pela Fiscalização que o contribuinte teria deixado de recolher o **ICMS DIFAL PRODUTOR RURAL (código 1164)**, nos exercícios de 2020, 2021 e 2022, conforme planilha descritiva anexada à fl. 07, explicitada na Informação Fiscal acostada à fl. 11, o que ocasionou na lavratura deste auto de infração, com infringência, **artigo 106, do RICMS/PB**.

Em razão dos fatos descritos, recai sobre a autuada a denúncia de haver infringido o Artigo 106, do RICMS/PB, *in verbis*:

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

I - antecipadamente:

- a) na saída de mercadorias de estabelecimento produtor ou extrator de substâncias minerais, que não tenha organização administrativa e comercial adequada ao atendimento das obrigações fiscais, no momento da expedição da Nota Fiscal Avulsa;
- b) na prestação de serviços de transporte por pessoa física ou jurídica, autônoma ou não, que não seja inscrita no CCICMS deste Estado;
- c) na prestação de serviços de transporte iniciada onde o contribuinte não possua estabelecimento inscrito, ainda que o serviço seja prestado dentro do Estado;
- d) na saída de mercadoria de repartição fiscal que processar despacho aduaneiro, inclusive na realização de leilão;



e) REVOGADA (Decreto nº 35.604/14);

f) REVOGADA (Decreto nº 36.213/15);

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;

Nova redação dada à alínea “g” do inciso I do art. 106 pela alínea “a” do inciso II do art. 1º do Decreto nº 40.148/20 - DOE de 27.03.2020. OBS: o art. 2º do Decreto nº 40.230/20 – DOE de 12.05.2020 deu nova redação ao art. 2º do Decreto nº 40.148/20 para postergar os efeitos da nova redação dada à alínea “g” do inciso I do art. 106 para 1º de janeiro de 2021.

g) nas operações e prestações interestaduais com produtos relacionados em Portaria do Secretário de Estado da Fazenda 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;

h) nas operações e prestações interestaduais promovidas por estabelecimento comercial ou industrial que esteja inadimplente com suas obrigações principal ou acessória, observado o disposto nos §§ 6º e 7º deste artigo (Decreto nº 35.604/14);

i) nas entradas, no território deste Estado, de ficha, cartão ou assemelhados para uso em serviços de telefonia em terminal de uso público provenientes de outras unidades da Federação, observado o disposto no § 7º deste artigo (Decreto nº 35.604/14);

j) nas operações e prestações interestaduais promovidas por estabelecimento comercial ou industrial, cujo quadro societário seja composto por pessoas físicas ou jurídicas corresponsáveis por débito inscrito em Dívida Ativa, observado o disposto nos §§ 6º e 7º deste artigo (Decreto nº 35.604/14);

II - até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de (Decreto nº 30.177/09):

a) estabelecimentos comerciais, inclusive distribuidores de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos;

b) estabelecimentos produtores;

c) 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 (Decreto nº 35.604/14);

d) utilização de serviços cuja prestação se inicie em outra unidade da Federação e não esteja vinculada à operação subsequente alcançada pela incidência do imposto, para contribuintes enquadrados no regime de apuração normal ou optantes pelo SIMPLES NACIONAL (Decreto nº 35.604/14);

e) estabelecimentos em regime de pagamento normal que estejam obrigados a emitir nota fiscal, na aquisição de mercadorias a contribuintes não inscritos no CCICMS, ou que não tenham organização administrativa e comercial que justifique a emissão de documento fiscal;



III - até o 20º (vigésimo) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de:

- a) empresas distribuidoras de energia elétrica;
- b) empresas prestadoras de serviços de transporte, quando regularmente inscritas neste Estado;
- c) empresas prestadoras de serviços de comunicação;

IV - até o 10º (décimo) dia do segundo mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, nos casos de estabelecimentos industriais;

V - no prazo normal estabelecido para a respectiva categoria econômica, pelo contribuinte regularmente inscrito neste Estado, quando emitente do Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas - CTRC, na prestação de serviços de transporte de mercadorias ou bens de sua propriedade, produção, comercialização ou em consignação, utilizando veículo próprio ou contratado a transportador autônomo;

VI - na data do encerramento das atividades do contribuinte, relativamente às mercadorias constantes do estoque final do estabelecimento, observado o disposto no inciso XI do art. 14;

VII - no caso de transporte aéreo, o recolhimento do imposto será efetuado, parcialmente, em percentual não inferior a 70% (setenta por cento) do valor devido no mês anterior ao da ocorrência dos fatos geradores, até o dia 10 (dez) e a sua complementação até o último dia útil do mês subsequente ao da prestação dos serviços;

VIII – nos demais casos, no momento em que surgir a obrigação tributária.

Com efeito, é indubitável que a denúncia, na forma como fora formalizada no Auto de Infração, está em desarmonia com o evento que motivara a autuação, ou seja, a infração constatada pela fiscalização, em verdade, não está perfeitamente descrita nos autos.

Diante destas considerações, havemos de concluir que, para o caso em debate, a descrição do fato e as normas legais infringidas não se coadunam com a situação fática do Auto de Infração, motivo pelo qual se impõe o reconhecimento de existência de nulidade por vício formal, por afronta ao disposto no artigo 17, II e III, da Lei nº 10.094/13:

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;

V - 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



Ressalte-se que, apesar do defeito da forma que comprometeu o feito fiscal, a sentença de nulidade **não decide em definitivo em favor do acusado**. A consequência da declaração de nulidade por vício formal é a possibilidade do refazimento do lançamento, nos termos do art. 173, II, do CTN e art. 18 da Lei nº 10.094/13.

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

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

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

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.

Diante do exposto, em observância ao princípio da legalidade, peça vênha ao nobre Julgador Singular, para reformar, de ofício, a decisão recorrida, de procedente para nulo, por vício formal, o auto de infração *sub examine*.

Sobre a matéria, o Conselho de Recursos Fiscais já se manifestou neste sentido em diversas oportunidades. A título exemplificativo, reproduzo abaixo os Acórdãos nº.135/2021 e 394/2020, de relatoria, respectivamente, dos nobres Conselheiros Thaís Guimarães Teixeira Fonseca e Sidney Watson Fagundes da Silva.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/CARGA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. PARCIALIDADE CONFIRMADA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. NULIDADE FORMAL. SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. MATERIALIDADE NÃO COMPROVADA. ALTERADA, QUANTO AOS VALORES, A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

Comprovada, em parte, a falta de recolhimento do ICMS relativo às prestações de serviços de transporte de cargas. Imprecisão na descrição da infração acarretou a nulidade parcial da denúncia.

A imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais infringidos comprometeu o lançamento relativo à falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, vez que acarretou sua nulidade por vício formal, nos termos do que estabelece o artigo 17, III, da Lei nº 10.094/13.

A ausência de suporte probatório relativa ao levantamento procedido pelo Fisco a fim de demonstrar que o contribuinte supriu irregularmente o “Caixa” com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido levam à improcedência da denúncia.

Acórdão nº 135/2021

OMISSÃO DE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTÁVEIS -FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO – PAGAMENTO EXTRACAIXA – VÍCIOS FORMAIS - NULIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO NULO – REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.



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.

Acórdão 394/2020
(grifos nossos)

Pelos motivos expostos, deve ser reconhecida a nulidade da acusação, por vício formal, situação que posterga o encerramento da querela, uma vez que fica garantido ao fisco a possibilidade de realização de novo procedimento fiscal, desta feita com a perfeita identificação dos dispositivos legais infringidos, desde que observado o prazo estabelecido no art. 173, inciso II, do CTN.

E, tendo em vista o desfecho acima, resta prejudicada a análise do mérito da causa.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito, pelo **PROVIMENTO**, para reformar a sentença exarada na primeira instância para julgar **NULO** por vício formal, o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001277/2022-00**, lavrado em 26 de abril de 2022, contra a empresa **ARNOUD CLEMENTINO DE SOUZA NETO**, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.170.575-8, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Por oportuno, ressalvo a possibilidade de refazimento do feito fiscal, observando o prazo insculpido no artigo 173, II, do Código Tributário Nacional.

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

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 01 de dezembro de 2023

José Valdemir da Silva
Conselheiro Relator