



PROCESSO Nº 2166962022-0 - e-processo nº 2022.000425022-1

ACÓRDÃO Nº 287/2024

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Recorrida: ARTOMELIA LOCACAO LTDA.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: JOSENILDA PALMEIRA GOMES DA SILVA

Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - IMPRECISÃO
QUANTO À MATÉRIA TRIBUTÁVEL - VÍCIO
MATERIAL CONFIGURADO - NULIDADE - AUTO DE
INFRAÇÃO NULO POR VÍCIO MATERIAL - MANTIDA
A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO
DESPROVIDO.**

- Constatada imprecisão quanto à matéria tributável, visto que a denúncia foi descrita de forma a não individualizar a correta hipótese legal de incidência do imposto nas operações de entradas de mercadorias, em verdadeiro erro de direito, atraindo a declaração de nulidade por vício de natureza material. Como consequência, é possível a realização de um novo feito fiscal, respeitado o prazo decadencial constante no art. 173, I, 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 de ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento, para manter a decisão monocrática que julgou nulo por vício material o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003872/2022-80, lavrado em 1/11/2022 contra a empresa ARTOMELIA LOCACAO LTDA, inscrição Estadual nº 16.433.083-6, eximindo-a de quaisquer ônus decorrente do presente contencioso.

Ressalve-se a possibilidade de refazimento do feito fiscal, diante do vício de natureza material acima justificado, nos termos do art. 173, I, do CTN.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.E.



Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 05 de junho de 2024.

LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, **SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA**, **EDUARDO SILVEIRA FRADE** E **MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES**.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora



PROCESSO Nº 2166962022-0 - e-processo nº 2022.000425022-1

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: ARTOMELIA LOCACAO LTDA.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: JOSENILDA PALMEIRA GOMES DA SILVA

Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - IMPRECISÃO QUANTO À MATÉRIA TRIBUTÁVEL - VÍCIO MATERIAL CONFIGURADO - NULIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO NULO POR VÍCIO MATERIAL - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- Constatada imprecisão quanto à matéria tributável, visto que a denúncia foi descrita de forma a não individualizar a correta hipótese legal de incidência do imposto nas operações de entradas de mercadorias, em verdadeiro erro de direito, atraindo a declaração de nulidade por vício de natureza material. Como consequência, é possível a realização de um novo feito fiscal, respeitado o prazo decadencial constante no art. 173, I, do CTN.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de ofício, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, em face da decisão monocrática que julgou nulo o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003872/2022-80, lavrado em 1/11/2022 contra a empresa *ARTOMELIA LOCACAO LTDA*, inscrição Estadual nº 16.433.083-6, em razão da seguinte infração:

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

Nota Explicativa: O CONTRIBUINTE ESTÁ SENDO AUTUADO REFERENTE FALTA DE RECOLHIMENTO, DENTRO DO PRAZO LEGAL, O ICMS- NORMAL FRONTEIRA (1154), COM BASE NA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DOS ARTIGOS 106, INCISO I, ALÍNEA "G" C/C COM ART. 2, INCISO VI, AMBOS DO RICMS/PB, APROV. PELO DEC. Nº 18.930/97.

Em decorrência do fato acima descrito, o Representante Fazendário lançou o crédito tributário no valor total de **R\$ 553.647,19 (quinhentos e cinquenta e três mil, seiscentos e quarenta e sete reais e dezenove centavos)**, sendo R\$ 369.098,12 (trezentos e sessenta e nove mil, noventa e oito reais e doze centavos) de ICMS por infringência ao art. 106 do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 184.549,07 (cento e



oitenta e quatro mil, quinhentos e quarenta e nove reais e sete centavos) de multa por infração arrimada no art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

O processo está instruído com os demonstrativos das faturas em aberto nº 3025236511, 3025524861 e 3025831740 e a Ordem de Serviço Simplificada (fls. 3/6).

Após ter sido improfícua a tentativa da cientificação por via postal, conforme documento às fls. 7/8, a autuada foi cientificada do lançamento de ofício por meio do Edital nº 247/2022, publicado no DOE em 10/12/2022, fl. 9, iniciando-se a contagem do prazo legal para defesa ou pagamento.

A Reclamante, por meio de seu representante legal, apresentou peça impugnatória em 6/12/2022 (fls. 10/11), na qual anexou uma tabela, individualizando os documentos fiscais autuados e deduziu justificativas das operações comerciais, que poderiam afastar a cobrança, entre elas: operações isentas, com reduções de base de cálculo, sujeitas ao regime da substituição tributária com imposto já retido.

Conclusos, fl. 14, e em informação acerca da existência de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos à instância prima, ocasião em que foram distribuídos ao julgador fiscal Petronio Rodrigues Lima, que proferiu sentença às fls. 151/155, decidindo pela nulidade do feito fiscal, conforme ementa abaixo transcrita:

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS – NORMAL FRONTEIRA. FATURAS EM ABERTO. IMPRECISÃO QUANTO À MATÉRIA TRIBUTÁVEL. ERRO DE DIREITO EVIDENCIADO. VÍCIO MATERIAL. NULIDADE.

- Imprecisão na indicação da natureza jurídica das operações constantes nas faturas denunciadas, sem a fundamentação legal dos respectivos fatos geradores, impossibilitou determinar a correta matéria tributável, diante da cobrança genérica realizada, evidenciando-se erro de direito, caracterizando vício de natureza material, ensejando a nulidade da peça acusatória. - Cabível a realização de um novo feito fiscal, respeitado o prazo decadencial constante no art. 173, I, do CTN.

AUTO DE INFRAÇÃO NULO.

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

Cientificado da decisão proferida pela instância prima em 9/5/2023 (fls. 21/22), o sujeito passivo não mais se manifestou nos autos.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o breve relato.

VOTO

A matéria em apreciação versa sobre o julgamento do recurso de ofício em face da decisão que julgou nula por vício material a denúncia de falta de **FALTA DE**



RECOLHIMENTO DO ICMS FRONTEIRA, formalizada contra a empresa acima qualificada, relativamente a faturas nº 3025236511, 3025524861 e 3025831740, anexadas nas fls. 3/5 dos autos.

Devo registrar preambularmente que o libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator e a natureza da infração e observou os preceitos dos art. 41 da Lei nº 10.094/2013 e do art. 142 do CTN, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal na autuação, conforme se deduz dos artigos 15, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013.

Diante da falta do recolhimento do ICMS fronteira, a Fiscalização promoveu a autuação do contribuinte com fundamento legal no art. 106, do RICMS/PB, aprovado pelo Dec.18.930/97 e propôs a multa prevista no art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Acresce a nota explicativa, a infringência ao art. 106, inciso I, alínea “g”, combinado com o art. 2º, inciso VI, ambos do RICMS/PB, conforme os dispositivos a seguir transcritos:

RICMS/PB

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;

(...)

§ 2º O recolhimento previsto na alínea "g", do inciso I deste artigo, será o resultante da aplicação da alíquota vigente para as operações internas sobre o valor total da nota fiscal ou valor de pauta fiscal, inclusive IPI, quando for o caso, seguro, transporte e outras despesas debitadas ao estabelecimento destinatário, deduzindo-se o imposto relativo à operação própria, assegurada a utilização do crédito fiscal no mês do efetivo recolhimento, nos termos de portaria do Secretário de Estado da Receita.

Revigorado com nova redação o § 3º do art. 106 pelo art. 3º do Decreto nº 28.401/07 (DOE de 25.07.07).

§ 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.

(...)

§ 7º A cobrança à que se referem as alíneas “g” “h”, “i” e “j” do inciso I, as alíneas “c” e “d” do inciso II, do “caput”, e os incisos do § 6º, deste artigo, será efetuada, conforme o caso, diretamente nos postos fiscais no momento do



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.

Lei nº 6.379/96

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

II - de 50% (cinquenta por cento): (...)

e) aos que deixarem de recolher o imposto no todo ou em parte, nas demais hipóteses não contidas neste artigo; (g.n)

Art. 2º O imposto incide sobre: (...)

§ 1º O imposto incide também: (...)

VI – sobre a entrada de mercadorias ou bens, quando destinados à comercialização, no momento do ingresso no território do Estado; (...)

Na instância *a quo*, o sujeito passivo manifestou inconformismo com a atuação, tentando justificar a não incidência do ICMS fronteira. Anexou uma tabela, individualizando os documentos fiscais autuados e deduziu justificativas das operações comerciais, que poderiam afastar a cobrança, entre elas: operações isentas, com reduções de base de cálculo, sujeitas ao regime da substituição tributária com imposto já retido.

Ao se debater com tais arrazoados, o julgador alcançou um vício no lançamento tributário, visto que o código de receita 1154 comporta três espécies de fatos geradores incidentes sobre entradas de mercadorais no estabelecimento: ICMS garantido, diferencial de alíquota e antecipado.

Entendeu, assim, que para analisar as alegações trazidas pelo sujeito passivo, havia a necessidade de o auto de infração ter enfrentado a questão, o que não ocorreu, pois todas as operações foram classificadas como falta de recolhimento do ICMS fronteira, na modalidade de mercadorais para comercialização (ICMS fronteira na forma da Portaria nº 48/2019).

Eis os exatos argumentos proferidos pelo i. Julgador:

“A cobrança em tela foi decorrente do inadimplemento de faturas com o Código de Receita 1154 – ICMS NORMAL FRONTEIRA, que substitui as receitas 1120 (Garantido), 1108 (Diferencial de Alíquota) e 1104 (Antecipado), portanto uma receita aplicada de forma genérica, cuja fatura engloba cobrança de vários fatos geradores, que, no meu entender, dificulta a defesa do sujeito passivo, que não sabe a causa da atuação por cada operação constante nas faturas, cujo fundamento legal dispõe apenas prazo para recolhimento do ICMS, aplicando-se à antecipação para as operações, relativas às mercadorias destinadas à comercialização, o que não ficou evidenciado pela fiscalização.

Pelo que consta nos autos, não há como averiguar as justificativas trazidas pelo contribuinte, sem que tenhamos um critério jurídico definido para os fatos geradores que foram objetos da cobrança em tela, cuja inadimplência pelo recolhimento gerou a presente atuação.

A fiscalização não delimitou a matéria, não demonstrou a causa de cobrança de cada nota fiscal, já que os códigos 1120, 1108 e 1104 estão agrupados no código 1154, conduzindo a fiscalização à imprecisão quanto aos fatos que



motivaram as emissões das faturas, cuja inadimplência ensejou a autuação em tela.

É fato que o agrupamento das Receitas no Código 1154, facilitou o sistema de arrecadação do imposto nas fronteiras. Contudo, dificultou a identificação da matéria tributável, não havendo como interpretar qual o fato gerador que teria sido o objeto da cobrança pela fiscalização, inclusive, o ICMS – DIFAL (1108) possui natureza jurídica completamente distintas das demais cobranças submetidas à Portaria nº 48/2019, acima comentada, e que apresentam normas tributárias específicas.

Diante das considerações supra, entendo não ter havido simplesmente um erro de formalidade na peça acusatória, mas sim um vício de natureza material na autuação, por não haver identificação do critério jurídico estabelecido para identificação natureza jurídica das operações constantes nas faturas denunciadas, havendo prejuízo para defesa do administrado, insuscetível de correção nos próprios autos I.”

Antes de avançar no mérito da demanda, cabe esclarecer que a Recorrente iniciou suas atividades em 10/5/2022 declarando atividade econômica principal de CNAE 3511-5/01 - GERAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. Em 4/10/2022 essa inscrição foi baixada, sendo mantida somente a atividade de CNAE nº 7739-0/99: ALUGUEL DE OUTRAS MAQUINAS E EQUIPAMENTOS COMERCIAIS E INDUSTRIAIS NÃO ESPECIFICADOS ANTERIORMENTE, SEM OPERADOR.

Ao analisar os produtos adquiridos nos documentos fiscais associados as faturas anexadas aos autos percebe-se que são máquinas e equipamentos. Portanto, a dúvida encontrada pelo julgador singular procede, visto que se trata de uma empresa cadastrada com CNAE de geração de energia elétrica à data dos fatos geradores e os dispositivos legais justificados na nota explicativa descrevem a infração como falta de recolhimento do ICMS fronteira decorrente de mercadorias destinadas à comercialização.

Diante do equívoco quanto à hipótese de incidência adequada à espécie, a declaração do vício de natureza material é medida obrigatória, porque está caracterizado um erro de direito, podendo a denúncia fiscal ser reformulada no prazo do art. 173, inciso I do CTN.

Essa matéria não é inovadora nessa Câmara de Julgamento, visto que, restou decidido em processos recentes que a dúvida suscitada quanto à hipótese legal de incidência do imposto quando da entrada de mercadorias, ICMS fronteira, não esclarecida no auto de infração, conduz a um vício de nulidade por vício material, conforme Acórdão nº 0351/2022, dentre outros:

PROCESSO Nº 0735062021-7 - e-processo nº 2021.000076953-3

ACÓRDÃO Nº 0351/2022 SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - IMPRECISÃO QUANTO À MATÉRIA TRIBUTÁVEL - VÍCIO MATERIAL CONFIGURADO - NULIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO. - A descrição genérica do fato infringente, aliada à imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais violados deixou dúvidas quanto à matéria tributável, não se podendo alcançar, com a certeza necessária, o fato que se pretendeu



autuar. In casu, evidencia-se inequívoco erro de direito, vez que não estabelecido o liame entre a norma tributária e o fato jurídico tributário.

Dessarte, em sintonia com o entendimento emanado da instância *a quo*, declaro o auto de infração nulo por vício material, podendo ser realizado novo procedimento fiscal, nos termos do art. 173, I, do CTN.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu desprovemento, para manter a decisão monocrática que julgou nulo por vício material o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003872/2022-80, lavrado em 1/11/2022 contra a empresa ARTOMELIA LOCACAO LTDA, inscrição Estadual nº 16.433.083-6, eximindo-a de quaisquer ônus decorrente do presente contencioso.

Ressalve-se a possibilidade de refazimento do feito fiscal, diante do vício de natureza material acima justificado, nos termos do art. 173, I, do CTN.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora.

Segunda Câmara de Julgamento. Sessão realizada por meio de videoconferência, em 5 de junho de 2024.

Lindemberg Roberto de Lima
Conselheiro Relator