



PROCESSO Nº 2067502022-0 - e-processo nº 2022.000400168-4

ACÓRDÃO Nº 558/2024

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Recorrida: SIEMENS GAMESA ENERGIA RENOVÁVEL LTDA

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR4 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - SANTA LUZIA

Autuante: WANDA VENTURA FERREIRA BRAGA

Relator: CONS.º HEITOR COLLETT.

LAVRATURA DE NOVO AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. FATURA EM ABERTO (CÓDIGO 1154). IMPRECIÇÃO QUANTO À MATÉRIA TRIBUTÁVEL. AUSÊNCIA DA NORMA LEGAL INFRINGIDA. VÍCIO FORMAL EVIDENCIADO. NULIDADE.

- A descrição abrangente do fato infringente, aliada à indicação genérica sem a indicação precisa dos dispositivos legais infringidos, enseja a nulidade por vício formal do lançamento de ofício.
- Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 da Lei nº 10.094/13.

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 **DESPROVIMENTO**, mantendo inalterada a decisão monocrática que julgou **nulo**, por vício formal, o **Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003638/2022-53**, lavrado em 17/10/2022, contra a empresa **SIEMENS GAMESA ENERGIA RENOVÁVEL LTDA**, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.366.322-0, eximindo-a de quaisquer ônus do presente processo.

Ressalvo a possibilidade de refazimento do feito fiscal, após o trânsito em julgado desta decisão, observando o prazo insculpido no artigo 173, II, do CTN.

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

P.R.E.



Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 16 de outubro de 2024.

HEITOR COLLETT
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, **PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, LARISSA MENESES DE ALMEIDA E VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO.**

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 2067502022-0 - e-processo nº 2022.000400168-4

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: SIEMENS GAMESA ENERGIA RENOVÁVEL LTDA

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR4 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - SANTA LUZIA

Autuante: WANDA VENTURA FERREIRA BRAGA

Relator: CONS.º HEITOR COLLETT.

LAVRATURA DE NOVO AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. FATURA EM ABERTO (CÓDIGO 1154). IMPRECIÇÃO QUANTO À MATÉRIA TRIBUTÁVEL. AUSÊNCIA DA NORMA LEGAL INFRINGIDA. VÍCIO FORMAL EVIDENCIADO. NULIDADE.

- A descrição abrangente do fato infringente, aliada à indicação genérica sem a indicação precisa dos dispositivos legais infringidos, enseja a nulidade por vício formal do lançamento de ofício.

- Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 da Lei nº 10.094/13.

RELATÓRIO

A presente demanda teve início através do Auto de infração o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00003638/2022-53**, lavrado em 17/10/2022, contra a empresa **SIEMENS GAMESA ENERGIA RENOVÁVEL LTDA**, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.366.322-0, que é acusada de haver cometido a seguinte infração:

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

Nota Explicativa: FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS REFERENTE A DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA NO PERÍODO DE 01/01/2021 A 31/01/2021, QUE SE ENCONTRAM DEVIDAMENTE DETALHADAS NOS DEMONSTRATIVOS ANEXOS.

Em decorrência destes fatos, a Representante Fazendária constituiu o crédito tributário na quantia total de R\$ **54.263,84**, sendo de **ICMS R\$ 36.175,89** por infringência ao art. 106 do RICMS/PB, e **R\$ 18.087,95 de multa** por infração arrimada no art. 82, II, “e” da Lei nº 6.379/96.



Instruem os autos: fatura em aberto, notificação fiscal, informação fiscal e cópia do Auto de Infração nº 93300008.09.00000365/2021-04, anteriormente anulado, conforme Acórdão CRF 426/22.

Ciente da presente Ação Fiscal, por meio do DT-e, em 19/10/2022 (fl. 12), a Autuada interpôs Impugnação tempestiva (fl. 14 a 35), por meio da qual, em breve síntese, alega que:

- suas atividades no processo de industrialização de aerogeradores de energia eólica e montagem dos equipamentos;
- explica que adquire insumos destinados à montagem industrial dos seus aerogeradores de fornecedores de outros Estados, sendo as entradas registradas com o CFOP 2.101 (compra para industrialização);
- a cobrança só seria devida se a mercadorias adquiridas em outros Estados não fossem objeto de ulterior saída;
- que as mercadorias denunciadas não são objetos destinadas ao uso/consumo ou ao ativo fixo;
- em seguida, apresenta uma preliminar de nulidade do Auto de Infração, alegando falta de motivação;
- cita que a presente autuação é decorrente de uma nulidade por vício material de uma autuação anterior, Auto de Infração nº 93300008.09.00000365/2021-04, por meio do Acórdão nº 0426/2022;
- que a fiscalização não informa o que teria levado a concluir a inexistência de saídas posteriores, impossibilitando o exercício de sua ampla defesa;
- que a partir da Nota Explicativa em conjunto com o dispositivo legal infringido (art. 106 do RICMS/PB) não é possível aferir qual a infração cometida pela impugnante, pois trata apenas dos prazos para recolhimento do imposto;
- questiona “sob qual o fundamento a Impugnante é devedora do ICMS-DIFAL?”;
- não houve descrição das circunstâncias fáticas contrárias ao ordenamento jurídico, tampouco a norma legal infringida, portanto, estando ausente a motivação do lançamento repercuti em grave cerceamento do direito de defesa do contribuinte, revelando-se nulo de pleno direito os termos da autuação, e cita os artigos 16 e 17 da Lei nº 10.094/2013;
- cita trechos do Acórdão nº 0426/2022 referente à autuação anterior



- que teriam sido mantidos, no presente lançamento, os mesmos vícios de motivação verificados nos Processos anteriores;
- no mérito, alega que, sem prejuízo da nulidade antes declinada, que o aerogerador comercializado no mercado também é integrado por outros componentes, que se revestem da característica de insumos, que adquirem de terceiros, confirmado na adoção do CFOP 2101 nas entradas das notas fiscais objeto da autuação fiscal no Registro C190;
- aponta itens que são aplicados nos aerogeradores, a exemplo de anemômetro (objeto que mede a velocidade do vento) e de etiquetas de segurança, não havendo como admitir qualquer exigência relativa ao ICMS-DIFAL, posto que haverá efetivamente uma operação de saída subsequente inserida no campo de incidência do ICMS;
- que seus contratos de fornecimento prevê o faturamento integral da operação levando em conta o preço dos aerogeradores fornecidos;
- eventualmente podem ser consideradas operações mistas, envolvendo o conflito entre o ICMS e o ISSQN, e tal informação não é veiculada no lançamento, e que a fiscalização não amparou seus trabalhos na real característica do fornecimento da Impugnante;
- reforça seus argumentos, acostando a sua Impugnação os Manuais contendo o descritivo técnico dos aerogeradores, suas partes e peças, funcionalidades, certificações e demais especificações (docs. 09), o que implicaria concluir que a essência da sua atividade está voltada à comercialização dos equipamentos, razão pela qual se revela infundada a exigência fiscal intentada pela Autoridade Fiscal;
- ao final, requer a improcedência do feito fiscal, seja em razão da nulidade ou a insubsistência quanto ao mérito da cobrança, protestando pela realização de diligências, caso necessário, para fins de confirmação de que os itens objeto das aquisições interestaduais retratam insumos aplicados no seu processo produtivo.

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos e remetidos para a Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP (fl. 2179), ocasião na qual foram distribuídos ao Julgador Fiscal Petronio Rodrigues Lima, que julgou NULO a exigência fiscal, nos termos da ementa abaixo transcrita:

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS – NORMAL FRONTEIRA. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. FATURAS EM ABERTO. IMPRECISÃO QUANTO À MATÉRIA TRIBUTÁVEL. AUSÊNCIA DA NORMA LEGAL INFRINGIDA. VÍCIO FORMAL EVIDENCIADO. NULIDADE.

A descrição lacunosa do fato infringente, aliada à ausência quanto à indicação dos dispositivos legais violados, ensejou a nulidade por vício formal do lançamento de ofício.



Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 da Lei nº 10.094/13.
AUTO DE INFRAÇÃO NULO

A autuada foi cientificada da decisão proferida pela instância prima em 09/08/2023, conforme comprovante anexo às fls. 1159.

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 de ofício, interposto contra a decisão de primeira instância, que julgou **NULO** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00003638/2022-53**, lavrado em 15/08/2023, contra a empresa **SIEMENS GAMESA ENERGIA RENOVÁVEL LTDA**, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.366.322-0.

Em não tendo manifestação da autuada em sede recursal, a análise restringe-se ao efeito devolutivo da decisão de primeira instância, que julgou nulo o auto de infração.

Pois bem, analisando os autos, fica evidente que o Auto de Infração ora em análise, originou-se de um novo processo fiscal em decorrência da decisão proferida pelo Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba, através do Acórdão 426/22, que anulou, por vício formal o Auto de Infração anterior nº 93300008.09.00000365/2021-04 (e-Processo nº 2021.000029903-5; Processo ATF 0366522021-1).

Do Acórdão 426/22, extrai-se que a nulidade do auto de infração anterior se deu pelo fato da infração estar fundamentada unicamente no artigo 106 do RICMS/PB, o qual trata dos prazos de recolhimento do imposto e, a Nota Explicativa, se referir à fatura relacionada ao ICMS- Normal Fronteira (Código 1154).

Da análise do novo auto de infração **93300008.09.00003638/2022-53**, verifica-se que o mesmo traz a acusação de falta de recolhimento do ICMS, complementada em Nota Explicativa como sendo ICMS diferencial de alíquota, trazendo como fundamento da infração, a violação ao artigo 106 do RICMS/PB. Vejamos o que prescreve o referido dispositivo:

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;
- f) REVOGADA;
- 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;
- 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;
- i) nas entradas, no território deste Estado, de ficha, cartão ou semelhantes para uso em serviços de telefonia em terminal de uso público provenientes de outras unidades da Federação, observado o disposto no § 7º deste artigo;
- 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;

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

- 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;
- 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;
- 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;

Em preliminar da peça de defesa apresentada no presente contencioso, em síntese, o sujeito passivo requer a nulidade do lançamento, alegando que a fiscalização novamente teria cometido o mesmo erro cometido no auto de infração anterior, ao não apresentar a norma legal específica para a cobrança do ICMS DIFAL, fundamentando a acusação apenas no artigo 106 do RICMS/PB, o que revelaria cerceamento ao seu direito de defesa e ao contraditório.

De fato, no caso em tela, ainda que conste, na nota explicativa, que se trata de falta de recolhimento do ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA, não há como desconsiderarmos o fato de que a fiscalização deixou de delimitar a fundamentação, em razão de haver registrado, como afrontado, tão somente, o artigo 106 do RICMS/PB, dispositivo este que dispõe sobre prazos de recolhimento do ICMS (Seção IV - Dos



Prazos de Recolhimento), ou seja, a fiscalização não indicou qualquer dispositivo normativo que possa circunscrever a hipóteses de incidência, o fato gerador e a matéria tributável de forma precisa.

E ainda, a fiscalização não demonstrou nos autos o elenco das notas fiscais representativas das operações e suas respectivas mercadorias, que se pretendeu autuar. A acostou apenas um relatório de omissos/inadimplente constando a fatura “em aberto” nº 3021666235, com código de receita 1154 – ICMS – NORMAL FRONTEIRA, emitida automaticamente pelo sistema de cobrança automática de fronteira do Sistema ATF da SEFAZ (fl. 04 e 05), sem, contudo, restringir a matéria sobre a qual foi lançada de ofício a cobrança, restando assim, carente de normativos que circunscrevem com precisão a matéria tributável, pois o Código 1154 da fatura denunciada, se refere ao agrupamento de três receitas a saber: códigos 1120 (ICMS GARANTIDO), 1108 (ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS uso/consumo ou ativo fixo) e 1104 (ICMS ANTECIPADO), definidos de acordo com a finalidade/destinação dos bens adquiridos.

Embora a Nota Explicativa faça referência a falta de recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquota, o que nos leva a supor que afasta as hipóteses de aquisições de mercadorias para comercialização (1120 – ICMS Garantido e 1104 – ICMS Antecipado), faltou especificar a origem da cobrança do ICMS – DIFAL, se as mercadorias denunciadas foram aquisições para “uso/consumo”, ou, para o “ativo fixo” do estabelecimento, que têm tratamentos fiscais distintos, inclusive suas classificações interferem no creditamento fiscal e na apuração mensal do imposto, de acordo com a destinação dada aos bens adquiridos.

O Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, ao se deparar com situações similares, já se manifestou pela nulidade por vício formal de lançamentos. Vejamos, a título exemplificativo, as ementas dos Acórdãos nº 122/2022 e 248/2023:

ACÓRDÃO Nº 417/2022

PROCESSO Nº 0734932021-3 - e-processo nº 2021.000077160-8.

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: SIEMENS GAMESA ENERGIA RENOVÁVEL LTDA.

Advogado: Sr.º WAGNER SILVA RODRIGES, inscrito na OAB/SP sob o nº 208.449

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - SANTA LUZIA

Autuante: WANDA VENTURA FERREIRA BRAGA

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, evidenciase inequívoco erro de direito, vez que não estabelecido o liame entre a norma tributária e o fato jurídico tributário.

ACÓRDÃO Nº 248/2023



PROCESSO Nº 1241092021-7 - e-processo nº 2021.000157332-0
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Recorrida: SIEMENS GAMESA ENERGIA RENOVÁVEL LTDA.
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR4 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - SANTA LUZIA
Autuante: FRANCISCA ROSANGELA SUASSUNA DE ANDRADE FERREIRA
Relator: CONS.º JOSE VALDEMIR DA SILVA.
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - IMPROCEDÊNCIA - ICMS FRONTEIRA - IMPRECISÃO QUANTO À MATÉRIA TRIBUTÁVEL - VÍCIO MATERIAL CONFIGURADO - NULIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - ALTERADA, QUANTO AOS FUNDAMENTOS, A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.
- As provas dos autos ensejaram a improcedência da acusação 0036 - Falta de Recolhimento do ICMS - Substituição Tributária, uma vez que ficou demonstrado que as operações de entradas no estabelecimento se destinam ao uso e consumo, com diferencial de alíquota já recolhido.
- 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, evidenciase inequívoco erro de direito, vez que não estabelecido o liame entre a norma tributária e o fato jurídico tributário.

Assim, comungo com o entendimento do julgador singular, que julgou nulo, por vício formal, o auto de infração de estabelecimento em análise.

Ressalvo a possibilidade de refazimento do feito fiscal, após o trânsito em julgado da presente decisão, observado o prazo insculpido no artigo 173, II, do CTN.

A análise de mérito resta prejudicada, em razão da nulidade do auto de infração.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, mantendo inalterada a decisão monocrática que julgou **nulo**, por vício formal, o **Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003638/2022-53**, lavrado em 17/10/2022, contra a empresa **SIEMENS GAMESA ENERGIA RENOVÁVEL LTDA**, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.366.322-0, eximindo-a de quaisquer ônus do presente processo.

Ressalvo a possibilidade de refazimento do feito fiscal, após o trânsito em julgado desta decisão, observando o prazo insculpido no artigo 173, II, do CTN.

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

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 16 de outubro de 2024.

Heitor Collett
Conselheiro Relator