

PROCESSO Nº 0761172016-3

ACÓRDÃO Nº 0646/2021

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP.

Recorrida: V RAMOS COMÉRCIO DE AREIA LTDA ME.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuantes: FERNANDO CÉSAR BARBOSA DA ROCHA.

Relator: CONSº. SUPLENTE ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. EXTRAÇÃO MINERAL DE AREIA. ERRO NA NATUREZA DA INFRAÇÃO E NORMA LEGAL INFRINGIDA. INSUFICIÊNCIA DE INFORMAÇÕES CLARAS E PRECISAS. VÍCIO FORMAL. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- Quando a peça acusatória determina de forma imprecisa e confusa a natureza da infração e a capitulação legal, enseja a nulidade, por vício formal, do Auto de Infração, conforme o artigo 17, incisos II e III, da Lei nº 10.094/2013.

- Porém, a nulidade, por vício formal, abre 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 *desprovemento*, para manter inalterada, a sentença monocrática que julgou *nulo* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000747/2016-70, lavrado em 24/05/2016, em desfavor da empresa, V RAMOS COMÉRCIO DE AREIA LTDA ME., inscrição estadual nº 16.161.952-5, já qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente contencioso.

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

P.R.I.

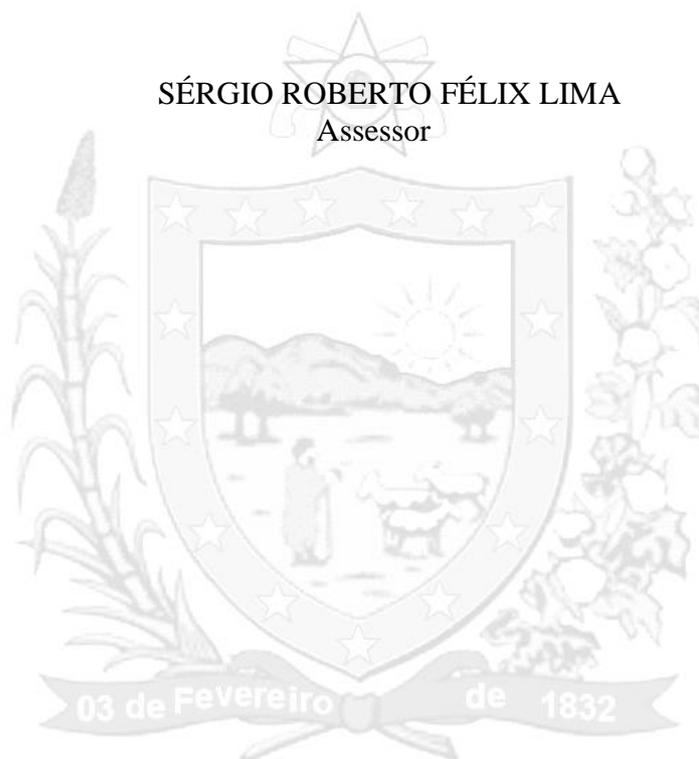
Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 23 de novembro de 2021.

ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR
Conselheiro Relator Suplente

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da 4ª Sessão Extraordinária do Tribunal Pleno, LEONARDO DO EGITO PESSOA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES E LARISSA MENESES DE ALMEIDA (SUPLENTE).

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 0761172016-3

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP.

Recorrida: V RAMOS COMÉRCIO DE AREIA LTDA ME.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuantes: FERNANDO CÉSAR BARBOSA DA ROCHA.

Relator: CONSº. SUPLENTE ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. EXTRAÇÃO MINERAL DE AREIA. ERRO NA NATUREZA DA INFRAÇÃO E NORMA LEGAL INFRINGIDA. INSUFICIÊNCIA DE INFORMAÇÕES CLARAS E PRECISAS. VÍCIO FORMAL. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- Quando a peça acusatória determina de forma imprecisa e confusa a natureza da infração e a capitulação legal, enseja a nulidade, por vício formal, do Auto de Infração, conforme o artigo 17, incisos II e III, da Lei nº 10.094/2013.

- Porém, a nulidade, por vício formal, abre a oportunidade de lavratura de novo libelo basilar, que atenda à legislação de regência.

RELATÓRIO

Em análise, neste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso hierárquico, interposto nos termos do artigo 80, da Lei nº 10.094/2013, contra a decisão monocrática que julgou *nulo* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000747/2016-70, lavrado em 24/05/2016 (fl. 03 a 05) no qual a autuada, V RAMOS COMÉRCIO DE AREIA LTDA ME., inscrição estadual nº 16.161.952-5, nos autos qualificada, é acusada da seguinte infração:

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

NOTA EXPLICATIVA:

APÓS TERMO INÍCIO DE Nº: 933...8.13...000463/2016.06, COM CIENTE NO DIA 06.05.2016, TENDO SIDO SOLICITADO TODOS OS LIVROS E DOCUMENTOS CONFORME CONTIDO NA DESCRIÇÃO ESPECÍFICA. NOTIFICAMOS TAMBÉM O CONTRIBUINTE ORA AUDITADO ATRAVÉS DAS NOFICAÇÕES Nº 00034723.2016 DE 12.05.2016 E Nº 00035278.2016 DE 17.05.2016, SOLICITANDO OS DAR REFERENTE A POSSIVEL ARRECADAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS EMITIDAS PELA EMPRESA EM COMENTO. TAMBEM O PROPRIETARIO, OU TITULAR DA JAZIDA NÃO INFORMOU SE FAZIA QUAISQUER RECOLHIMENTO SOBRE O FATO GERADO, NA TRANSFERENCIA DA MERCADORIA EXTRAÍDA DA JAZIDA PARA A EMPRESA. FICANDO ATÉ A PRESENTE DATA ESTA LACUNA, ESTE RECOLHIMENTO EM ABERTO. SEM O DEVIDO RECOLHIMENTO. A PESQUISA E AS CONSULTAS, TEM INDICADO QUE ESTÁ EM ABERTO, NÃO ATENDIDO O ART. 106, INC. I, A DO RICMS.PB, NÃO OLVIDANDO O ART. 38, INCISO IV, DO RICMS, COMBINADO COM O ART. 3, INC. I, E ART. 12, INC. I TODOS DO RICMS.PB. ESTANDO INCLUSO ESTA COBRANÇA NO IMPOSTOS ATRIBUIDOS AO ICMS DO

SIMPLES NACIONAL NO ART. 13, CAPUT E PARAGRAFO 1º ALINEA E DA LCP Nº DE 14.12.2006, DA INSTITUIÇÃO E ABRANGENCIA. TUDO CONFORME ANEXO. BASE DE CÁLCULO R\$3.303.862,55, ICMS R\$561.656,63. DEMONSTRATIVOS INCLUSOS.

Em decorrência da acusação, por infringência ao art. 106 do RICMS/PB, além dos dispositivos destacados na Nota Explicativa do Auto de Infração, o auditor fiscal procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o crédito tributário no **valor total de R\$ 842.485,02** (oitocentos e quarenta e dois mil, quatrocentos e oitenta e cinco reais e dois centavos), **sendo de ICMS R\$ 561.656,64** (quinhentos e sessenta e um mil, seiscentos e cinquenta e cinco reais e sessenta e quatro centavos), por infringência ao artigo 106, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e **R\$ 280.828,38** (duzentos e oitenta mil, oitocentos e vinte e oito reais e trinta e oito centavos) a título **de multa por infração**, com fulcro no artigo 82, *inciso II, alínea “e”*, da Lei nº 6.379/96, referentes aos fatos geradores ocorridos entre os meses de março de 2011 a maio de 2016.

Documentos instrutórios juntados às fls. 06 a 08, incluindo: demonstrativo resumo do ICMS devido sobre as entradas, planilha contendo a relação das notas fiscais de entradas emitidas pela autuada, cópias das notas fiscais de entradas abjeto de autuação, Termo de Início de Fiscalização e Termo de Encerramento de Fiscalização.

A acusada foi validamente cientificada, via postal, através de Aviso de Recebimento – AR, em 02/06/2016, bem como os seus sócios Sr. Vivaldo Ramos da Araújo Júnior e Sra. Vanessa Gomes de Araújo, respectivamente em 01/06/2016 e 02/06/2016, e ainda o Contador da empresa Sr. Wagner Gomes de Araújo, em 01/06/2016 (fl. 173 e 174), tendo apresentado, tempestivamente, sua reclamação em 22/06/2016 (fl. 177 a 195), na qual, em síntese, alega e requer:

- Requer a nulidade da acusação, alegando que houve pré-julgamento da lide, por constar nos autos manifestação da Presidência do Conselho de Recursos Fiscais no que se refere ao correto enquadramento da infração, acarretando inépcia da inicial;
- Argui que a descrição da infração é incompreensível, posto que narra um “rosário” de infrações, fundamentado no artigo 106, que sequer trata da incidência do ICMS, remetendo a falta de recolhimento do imposto, sem especificar a conduta que levou a suposta infração, mencionando, inclusive, o diferimento do imposto e o inexistente inciso I, no artigo 12 do RICMS/PB, remetendo ainda, à LC nº 123/2006, artigo 13, §1º, alínea “e”, descrevendo a aquisição ou manutenção em estoque de mercadoria desacoberta de documento fiscal, porém todas as entradas foram realizadas com a emissão de notas fiscais;
- O Auto de Infração não permite identificar, com precisão, quais seriam os dispositivos legais infringidos pela Impugnante, impossibilitando o contraditório e a ampla defesa, fulminando-se de nulidade, nos termos da Lei nº 10.094/13;
- A descrição e fundamentação genérica da acusação, vem sendo considerada nula pelo CRF/PB nos acórdãos proferidos pela corte, diante de um auto de infração impreciso, duvidoso e sem clareza;

- Alega, ainda, que não cabe a exigência de ICMS na exploração de jazida, mas tão-somente na comercialização do mineral seja para outro estabelecimento mercantil ou de construção civil. Portanto, não entende a acusação de ter infringido, como contribuinte optante pelo Simples Nacional, o art. 13 da LC que rege o regime de tributação, posto não ter adquirido mercadoria sem nota fiscal ou manter estoque a descoberto.

Com a informação de inexistência de antecedentes fiscais (fl. 205), foram os autos conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP (fl. 206), e distribuídos a julgadora fiscal, Adriana Cássia Lima Urbano, que após apreciação e análise, decidiu pela nulidade da autuação, proferindo a seguinte ementa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. EXTRAÇÃO DE AREIA. ERRO NA NATUREZA DA INFRAÇÃO E NORMA LEGAL INFRINGIDA. NULIDADE. VÍCIO FORMAL. Quando a peça acusatória determina de forma imprecisa a natureza da infração enseja a nulidade do Auto de Infração, conforme o artigo 17, incisos II e III, do Novo PAT/PB (Lei nº 10.094/2013).

AUTO DE INFRAÇÃO NULO.

Regularmente cientificados da decisão *a quo*, através do Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, em 30/08/2019 (fl. 218 e 219), a autuada não mais se manifestou nos autos.

Seguindo o trâmite processual, foram os autos remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, e distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Em exame o *recurso de ofício* interposto contra decisão de primeira instância que julgou *nulo*, por vício formal, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000747/2016-70, lavrado em 24/05/2016, em desfavor da empresa em epígrafe, pela falta de recolhimento do ICMS, a ser exigido do presente sujeito passivo, na condição de responsável, conforme art. 38, IV, do RICMS/PB, concernente à aquisição, com emissão própria de nota fiscal de entrada de areia, mineral extraído da jazida, porquanto a licença de operação acostada aos autos concede ao Sr. Wagner Gomes de Araújo o direito de lavra de areia e ao mesmo comercializar a referida mercadoria com a autuada, o que se enquadra nas hipóteses de incidência do imposto estadual – ICMS, com fundamento no artigo 2º, inciso I, artigo 3º inciso I, artigo 14, inciso I, artigo 36, §2º, inciso I, artigo 106, inciso I, alínea “a”, e artigo 38, inciso IV, §1º, todos do RICMS/PB.

Entretanto, o fato a ser discutido por esta relatoria reporta-se à motivação da decisão da instância singular que anulou o lançamento indiciário em face do vício formal

insanável consistente na fundamentação genérica utilizada (art. 106) e na falta de conexão entre os artigos elencados na Nota Explicativa, bem como com o fato denunciado, de modo a comprometer a perfeita identificação da natureza da infração e afetar a segurança na determinação da infração, impossibilitando a ampla defesa e o direito ao contraditório.

Observa-se que, o Fazendário responsável pelo feito fiscal efetuou o lançamento de ofício, descrevendo, no campo “descrição da infração”, de forma genérica, a falta de recolhimento do ICMS, e enquadrando-o em dispositivo legal apontado como infringido, que trata de prazo de recolhimento (art. 106 do RICMS), todavia, em nota explicativa, descreve a seguinte conduta infracional:

“Após Termo Início de nº:933...8.13...000463/2016.06, com ciente no dia 06.05.2016, tendo sido solicitado todos os livros e documentos conforme contido na descrição específica. Notificamos também o contribuinte ora auditado através das Notificações nº 00034723.2016 de 12.05.2016 e nº 00035278.2016 de 17.05.2016, solicitando os DAR referente a possível arrecadação das notas fiscais de entradas emitidas pela empresa em comento. Também o proprietário, ou titular da jazida não informou se fazia quaisquer recolhimentos sobre o fato gerado, na transferência da mercadoria extraída da jazida para a empresa. ficando até a presente data esta lacuna, este recolhimento em aberto. sem o devido recolhimento. A pesquisa e as consultas têm indicado que está em aberto, não atendido o art. 106, inc. i, a do RICMS.PB, não olvidando o art. 38, inciso IV, do RICMS, combinado com o art. 3, inc. I, e art. 12, inc. I, todos do RICMS.PB. estando incluso esta cobrança nos impostos atribuídos ao ICMS do simples nacional no art. 13, caput e parágrafo 1º alínea e da LCP nº de 14.12.2006, da instituição e abrangência. ...”..

A defesa argumenta que, entre os artigos apontados como infringidos na Nota Explicativa, consta o inexistente inciso I do artigo 12 do RICMS/PB, mencionando ainda, o diferimento no recolhimento do ICMS e a aquisição ou manutenção em estoque de mercadoria desacompanhada de documento fiscal, fazendo referência à LC nº 123/2006 artigo 13, §1º, alínea “e”.

Como bem observado pela nobre julgadora singular, a fiscalização menciona o diferimento no recolhimento do imposto e remete a cobrança, ao fato do ICMS estar incluso nas hipóteses do Simples Nacional, e, assim, aponta para a alínea “e” do inciso XIII do parágrafo primeiro do art. 13 da LC nº 123/2006, situação fática descrita na referida lei que não se coaduna com o fato infringente imprecisamente descrito em nota explicativa, caracterizando-se a falta de conexão entre ambos e com o fato denunciado, de modo a afetar a segurança na determinação da infração, impossibilitando a ampla defesa e o direito ao contraditório, insculpidos no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal.

A exatidão no enquadramento legal, a perfeita descrição do ato infracional e o preciso enquadramento legal, são da própria essência do auto de infração, sob pena de incorrer em nulidade, nos termos da Lei nº 10.094/2013 (Lei do Processo Administrativo Tributário), conforme disposto em seus artigos 16 e 17, *incisos* II e III.

Dessa forma, diante das considerações supra, assiste razão à instância monocrática e a empresa autuada, ocasião em que considero nula a acusação de FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS imposta na inicial, cancelando os valores nela 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 possui Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e) e não habilitou o seu representante para receber notificações.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e quanto ao mérito, pelo *desprovemento*, para manter inalterada, a sentença monocrática que julgou *nulo* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000747/2016-70, lavrado em 24/05/2016, em desfavor da empresa, V RAMOS COMÉRCIO DE AREIA LTDA ME., inscrição estadual nº 16.161.952-5, já qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente contencioso.

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

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 23 de novembro de 2021.

ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JUNIOR
Conselheiro Relator Suplente