

PROCESSO Nº 1390702017-0
ACÓRDÃO Nº 0094/2022
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP
Recorrida: ATACADÃO DO VALE EIRELI
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR4 DA
SEFAZ - SANTA LUZIA
Autuante: FRANCISCO CANDEIA DO NASCIMENTO JÚNIOR
Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA.

ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO INSUFICIENTE PARA SE DETERMINAR A MATÉRIA TRIBUTÁVEL - NULIDADE DO RESPECTIVO LANÇAMENTO DE OFÍCIO - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- A descrição genérica do fato infringente, aliada à imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais violados, comprometeu o lançamento em sua integralidade, vez que acarretou sua nulidade por vício formal, nos termos do que estabelece o artigo 17, II e III, da Lei nº 10.094/13. Configurado efetivo prejuízo à defesa do administrado.

- Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 do mesmo diploma legal.

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 hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovisionamento, para manter a sentença exarada na instância monocrática e julgar nulo por vício formal o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002220/2017-61, lavrado em 6 de setembro de 2017 contra a empresa ATACADÃO DO VALE EIRELI, IE 16.151.501-0, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Ressalto a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório em função dos vícios formais indicados, em observância ao que preceitua o artigo 18 da Lei nº 10.094/13, aplicando-se, ao caso, o prazo constante no art. 173, II, do CTN.

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

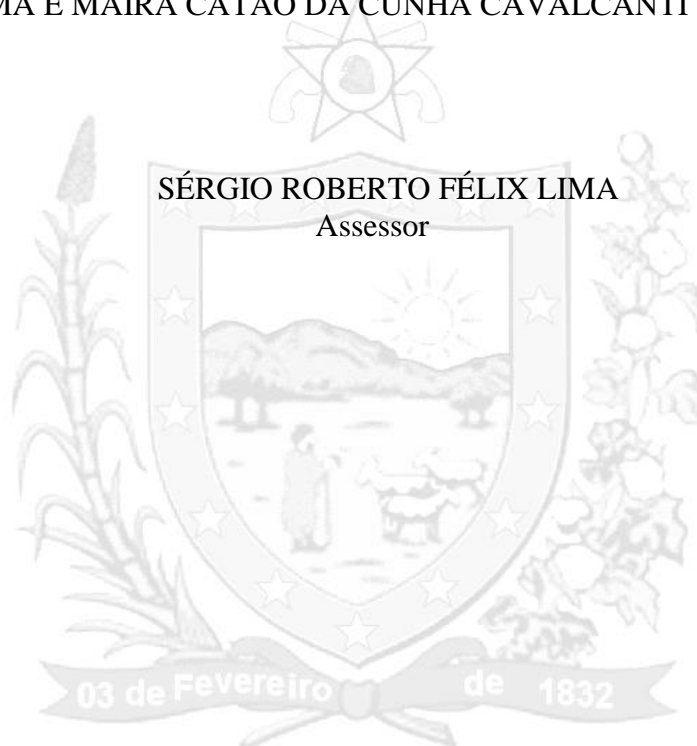
P.R.E.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 23 de fevereiro de 2022.

LEONARDO DO EGITO PESSOA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.



PROCESSO Nº 1390702017-0
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Recorrida: ATACADÃO DO VALE EIRELI
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR4 DA SEFAZ - SANTA LUZIA
Autuante: FRANCISCO CANDEIA DO NASCIMENTO JÚNIOR
Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA.

ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO INSUFICIENTE PARA SE DETERMINAR A MATÉRIA TRIBUTÁVEL - NULIDADE DO RESPECTIVO LANÇAMENTO DE OFÍCIO - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- A descrição genérica do fato infringente, aliada à imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais violados, comprometeu o lançamento em sua integralidade, vez que acarretou sua nulidade por vício formal, nos termos do que estabelece o artigo 17, II e III, da Lei nº 10.094/13. Configurado efetivo prejuízo à defesa do administrado.

- Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 do mesmo diploma legal.

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso hierárquico interposto nos termos do artigo 80 da Lei nº 10.094/13 contra a decisão monocrática que julgou NULO POR VÍCIO FORMAL o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002220/2017-61 (fls. 3), lavrado em 6 de setembro de 2017 em desfavor da empresa ATACADÃO DO VALE EIRELI, inscrição estadual nº 16.151.501-0.

Na referida peça acusatória, consta a seguinte denúncia, *ipsis litteris*:

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

Em decorrência deste fato, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido o artigo 106, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº. 18.930/97, lançou um crédito tributário na quantia total de **R\$ 40.024,01 (quarenta mil, vinte e quatro reais e um centavo)**, sendo R\$ 26.682,67 (vinte e seis mil, seiscentos e oitenta e dois reais e sessenta e sete centavos) de ICMS e R\$ 13.341,34 (treze mil, trezentos e quarenta e um reais

e trinta e quatro centavos) a título de multa por infração, com fulcro no art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios às fls. 04 a 24 dos autos.

Notificado desta ação fiscal em 13/9/2017, de forma pessoal, o acusado interpôs petição reclamationária, de forma tempestiva, em data de 13/10/2017, vindo a autuada alegar suas razões de defesa que, em síntese, passo a apresentar:

- que no tocante a lavratura do auto de infração a fiscalização evidencia falta de recolhimento de ICMS, entretanto não apresenta qualquer fundamentação ou comprovação do fato gerador da incidência do ICMS supostamente devido, ensejando a nulidade absoluta da medida fiscal;
- que a ação fiscal não especifica seu fato gerador que incidiria o imposto, o que impossibilita de o contribuinte conhecer os fatos que lhe são imputados, bem como as normas aplicadas, o que motiva cerceamento de defesa;
- que os valores apurados e declarados em conta corrente não apresentam respaldo junto à contabilidade da empresa, fato que evidencia vários equívocos de apuração das diferenças levantadas.

Por fim, requer a decretação de nulidade do Auto de Infração, diante dos vícios formais evidenciados ou, caso contrário, a declaração de sua improcedência, em vista das falhas constadas no procedimento fiscal, com o acolhimento da impugnação do contribuinte.

Em anexo a defesa, foram juntados os demonstrativos às fls. 40 a 42 dos autos.

Com informação de existência de antecedentes fiscais (fls. 43), porém, sem repercussão, foram os autos conclusos (fls. 44) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal João Lincoln Diniz Borges, que após análise dos autos, decidiu pela *nulidade por vício de forma* da exigência fiscal, conforme ementa que abaixo reproduzo:

NULIDADE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. DENÚNCIA GENÉRICA. VÍCIO FORMAL CARACTERIZADO.

Nulidade da infração nº 0285, diante da ausência de clareza no lançamento tributário em relação a identificação da natureza da infração que prejudicou a consistência da ilicitude que teria sido dado causa ao não pagamento do imposto estadual, caracterizando vício formal com oportunidade para refazimento do lançamento indiciário.

AUTO DE INFRAÇÃO NULO

Em atendimento ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador da instância *a quo* recorreu de ofício da sua decisão.

Cientificada da decisão proferida através de notificação em 16 de outubro de 2020 (fls. 52), o contribuinte não mais se manifestou nos autos.

Remetidos os autos ao Conselho de Recursos Fiscais, tem-se que foram distribuídos a esta relatoria, conforme critério regimental, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração que visa a exigir, da empresa ATACADÃO DO VALE EIRELI, crédito tributário decorrente de falta de recolhimento do ICMS, verificado nos exercícios de 2013 e 2014.

O objeto do recurso hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora singular a qual julgou nulo por vício de forma o auto de infração em tela, porquanto constatou que o libelo acusatório é nulo, visto retratar uma denúncia sem a tipificação necessária em nota explicativa para conhecimento do ato-fato tributário denunciado, bem como, da falta de identificação precisa da materialidade pretendida.

Sem preliminar a ser analisada, destaco que o que estamos a julgar é o recurso de ofício interposto pela instância *a quo*, que julgou nulo por vício formal o auto de infração *sub examine*.

Acusação: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS

No tocante a acusação em tela, qual seja a de falta de recolhimento do ICMS, verifica-se a plena falta de clareza e objetividade da notícia crime a ser alcançada, uma vez que a falta de recolhimento de ICMS se processa de várias formas e maneiras, necessitando, portanto, de uma perfeita descrição do fato impositivo, complementado em nota explicativa, para efeito de execução fiscal.

Este fato não passou despercebido pelo ilustre julgador singular que, acolhendo os argumentos da defesa, decidiu pela nulidade do lançamento. Observemos o seguinte fragmento da decisão recorrida:

“Após análise dos documentos que instruíram a acusação em pauta, confirmo a existência do mencionado vício de natureza formal, exatamente no que confere à descrição do fato dado como infringente, inclusive quando se analisa os fatos apurados se deparam com uma situação de ICMS DECLARADO E NÃO RECOLHIDO E AO MESMO TEMPO SE EVIDENCIA UMA REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA EM CONTA CORRENTE DO ICMS, não sendo possível identificar a natureza delitiva diante da falta de informação no campo da nota explicativa, não sendo especificada a falta deste recolhimento, porquanto o cômputo da infração se reporta de forma genérica, carecendo de clareza.”

Com efeito, faltou a descrição do tipo antijurídico que acarretou a falta de recolhimento do imposto estadual, isto é, o fato delituoso que redundou no descumprimento da obrigação principal, situação essa suficiente para cercear o direito de defesa do autuado, por não lhe proporcionar o necessário conhecimento daquilo de que está sendo acusado.”

Com efeito, ao indicar o dispositivo legal violado, a fiscalização apontou, tão somente, o artigo 106 do RICMS/PB. Vejamos o teor do referido dispositivo legal:

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.

Da leitura do dispositivo acima reproduzido, extrai-se, inequivocamente, que a matéria por ele disciplinada se limita aos prazos para recolhimento. E não poderia ser

diferente, vez que o artigo 106 é parte integrante da Seção IV do RICMS/PB (Dos Prazos de Recolhimento).

Neste diapasão, é fácil concluir que o lançamento compulsório em foco caracteriza-se incompleto e, nessas circunstâncias, não se observa alguns dos requisitos de constituição e desenvolvimento válido do processo: “a descrição da falta” e “dispositivos infringidos” conforme preconizam as disposições constantes do art. 41, V e art. 17, II e III, ambos, da Lei nº 10.094/2013, adiante transcritos:

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

(...)

V - a descrição da falta com o respectivo montante tributável; (g.n.)

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; (g.n)

III - à norma legal infringida; (g.n)

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;

Neste sentido, para ratificar o entendimento de que existiu erro na natureza da infração, recorro ao texto normativo dos artigos 14, 15, 16 e 18, da Lei nº 10.094/2013, que explicita a necessidade de nulidade do procedimento fiscal quando ocorrer vício insanável na própria demanda processual, senão vejamos:

“Art. 14. São nulos:

(...)

III - os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados;

(...)

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou lhes sejam consequentes.

§ 2º Ao declarar a nulidade, a autoridade fiscal julgadora competente indicará os atos por ela atingidos, ordenando as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

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. 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”.

Em diversas oportunidades, o Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba já decidiu pela nulidade, por vício formal, de autos de infração em virtude de acusação estar descrita de forma genérica (falta de recolhimento do ICMS), situações em que a fiscalização indicara, como infringido, assim como no caso em apreciação, unicamente o artigo 106 do RICMS/PB.

Como exemplo, reproduzo as ementas dos Acórdãos nº 042/2017 e 266/2017, da lavra das ilustres Conselheiras Doriclécia do Nascimento Lima Pereira e Maria das Graças Donato de Oliveira Lima, respectivamente:

Acórdão nº 042/2017 (Processo nº 1040562013-6):

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. REVELIA. MODIFICADA A DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

O não recolhimento do imposto nos prazos previstos na legislação constitui infração tributária estadual, nos termos da Lei nº 6.379/96. “In casu”, o lançamento tributário apresenta falha na definição da matéria tributável, posto que descrita de forma genérica, apresentando-se viciado quanto ao aspecto formal, e, por este fato deve ser declarado nulo, para que outro, a ser realizado de acordo com a realidade factual, venha a retificá-lo de modo a produzir os efeitos inerentes ao lançamento regular.

Acórdão nº 266/2017 (Processo nº 1702762014-6):

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. AUSÊNCIA DE TIPIFICAÇÃO LEGAL ESPECÍFICA. TERMO COMPLEMENTAR DE INFRAÇÃO. DENÚNCIA GENÉRICA. VÍCIO FORMAL CONFIGURADO. TERMO COMPLEMENTAR E AUTO DE INFRAÇÃO NULOS. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Constatou-se um equívoco cometido pela Fiscalização configurado na falta de indicação, no auto infracional, dos dispositivos legais especificamente infringidos, situação que se repetiu no Termo Complementar de Infração, neste caso, com a agravante de a descrição do fato, cuja prática se pretendeu imputar ao contribuinte, ter se efetuado de forma genérica e de o autuado ter se colocado revel após a feitura da referida peça complementar de infração, revelando, tais circunstâncias, verdadeiro cerceamento do direito de defesa do contribuinte, o que enseja a nulidade do lançamento de ofício, dado aos vícios formais que lhe maculam. Cabível a realização de novo feito fiscal. (g. n.)

Em ambos os casos, os conselheiros, à unanimidade, acompanharam o entendimento das relatoras e julgaram nulos os Autos de Infração pelo fato de a fiscalização haver consignado, como afrontado, tão-somente, o artigo 106 do RICMS/PB.

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. O que dela resulta é a absolvição do autuado da imputação que lhe é dirigida no libelo acusatório em exame.

A consequência desse fato é a abertura de nova oportunidade para que a fiscalização proceda à lavratura de outra peça acusatória, em observância ao que estabelecem os artigos 18 da Lei nº 10.094/13 e 173, II, do Código Tributário Nacional.

Por fim, entendo pela confirmação da sentença exarada pelo julgador monocrático, pelos seus próprios fundamentos, de forma que ratifico os termos da decisão recorrida em sua integralidade.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter a sentença exarada na instância monocrática e julgar nulo por vício formal o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002220/2017-61, lavrado em 6 de setembro de 2017 contra a empresa ATACADÃO DO VALE EIRELI, IE 16.151.501-0, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Ressalto a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório em função dos vícios formais indicados, em observância ao que preceitua o artigo 18 da Lei nº 10.094/13, aplicando-se, ao caso, o prazo constante no art. 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 23 de fevereiro de 2022.

Leonardo do Egito Pessoa
Conselheiro Relator