



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0485/2022
Página 1

PROCESSO Nº 1241352021-0 - e-processo nº 2021.000156957-1

ACÓRDÃO Nº 0485/2022

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: SIEMENS GAMESA ENERGIA RENOVÁVEL LTDA.

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 EDUARDO SILVEIRA FRADE.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - IMPRECISÃO QUANTO À MATÉRIA TRIBUTÁVEL - VÍCIO MATERIAL CONFIGURADO - NULIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - REFORMADA, DE OFÍCIOM A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- A descrição genérica do fato infringente, aliada à imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais e normas jurídicas violadas 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.

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 e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento. Contudo, em observância ao princípio do devido processo legal e à jurisprudência do Conselho de Recursos Fiscais, reformo, de ofício, a decisão monocrática para julgar nulo, por vício material, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001413/2021-81, lavrado em 12/08/2021, contra a empresa SIEMENS GAMESA ENERGIA RENOVAVEL LTDA., inscrição estadual nº 16.366.322-0, eximindo-a de qualquer ônus referente ao presente processo.

Ressalvo a possibilidade de refazimento do feito fiscal, observado o prazo insculpido no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.

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



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0485/2022
Página 2

P.R.E.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 15 de setembro de 2022.

EDUARDO SILVEIRA FRADE
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO (SUPLENTE), SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0485/2022
Página 3

PROCESSO Nº 1241352021-0
e-Processo nº 2021.000156957-1
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: SIEMENS GAMESA ENERGIA RENOVÁVEL LTDA.
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 EDUARDO SILVEIRA FRADE.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - IMPRECISÃO QUANTO À MATÉRIA TRIBUTÁVEL - VÍCIO MATERIAL CONFIGURADO - NULIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - REFORMADA, DE OFÍCIOM A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- A descrição genérica do fato infringente, aliada à imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais e normas jurídicas violadas 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.

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o Recurso Voluntário interposto contra a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001413/2021-81, lavrado em 12/08/2021, contra a empresa SIEMENS GAMESA ENERGIA RENOVAVEL LTDA., inscrição estadual nº 16.366.322-0.

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

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

Nota Explicativa: AUTUAMOS O CONTRIBUINTE EM VIRTUDE DA FALTA DE RECOLHIMENTO ICMS NORMAL FRONTEIRA, DENTRO DO PRAZO LEGAL

Como consequência da infração identificada, a autoridade fiscal apontara como infringidos os seguintes dispositivos legais: Art. 106, do RICMS/PB, aprov.p/Dec.18.930/97 e Art. 82, II, “e” da Lei nº 6.379/96.



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0485/2022
Página 4

Em decorrência dos fatos acima, o Representante Fazendário lançou, de ofício, um crédito tributário no valor total de R\$ 464.390,54 (quatrocentos e sessenta e quatro mil, trezentos e noventa reais e cinquenta e quatro centavos) sendo R\$ 309.593,69 (trezentos e nove mil, quinhentos e noventa e três reais e sessenta e nove centavos) de ICMS, por infringência dos art. 106 do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 154.796,85 (cento e cinquenta e quatro mil, setecentos e noventa e seis reais e oitenta e cinco centavos) de multa por infração, com fundamento no art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Com a inicial foram acostados os documentos de fls. 4/9.

Regularmente cientificado auto de infração por meio de DTe, com ciência em 27/08/2021, o contribuinte apresentou reclamação (fls. 26 a 40), protocolada em 28/09/2021, argumentando, em síntese:

- a) Que a impugnante exerce atividade de industrialização e comercialização de aerogeradores, e que constituiu estabelecimento no Estado da Paraíba no Município de Santa Luzia, de Inscrição Estadual Inscrição Estadual nº 16.366.322-0, responsável pela comercialização de aerogeradores destinados aos Parques Eólicos Chafariz 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 e Lagoa 4 (docs. 031);
- b) Que para cumprir o contrato citado a impugnante adquire insumos que são destinados à montagem de aerogeradores de fornecedores situados em outros Estados, cujas entradas são registradas com o CFOP 2.101 – compra para industrialização e bens para seu uso e consumo e;
- c) Que a cobrança do diferencial de alíquotas somente tem lugar quando a mercadoria adquirida de outros Estados será objeto de ulterior revenda, e não incide sobre insumos que serão submetidos a processos de industrialização no Estado da Paraíba;
- d) Com fins de ratificar o fato alegado de se tratar de insumos submetidos a processos de industrialização pelo estabelecimento, a Impugnante acosta à impugnação o controle de estoque destes itens como matéria-prima (doc. 07).
- e) Que, igualmente, tratando-se da aquisição de bens de uso e consumo do estabelecimento (docs. 05), os quais se submetem a cobrança do ICMS-DIFAL, a cobrança do ICMS-Fronteira revela-se igualmente descabida;
- f) Que as Notas Fiscais nºs 443 e 1321 retratam a aquisição de bens para uso e consumo do estabelecimento (docs. 05) e houve o recolhimento do ICMS-DIFAL a favor deste Estado da Paraíba;
- g) Que a cobrança antecipada desconsidera que esses aerogeradores, classificados no NCM nº 8502.31.00, são desonerados na saída por meio de isenção, nos termos do Convênio ICMS nº 101/97, e que ainda garante o direito à manutenção do respectivo crédito;



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0485/2022
Página 5

- h) Que a exigência antecipada do ICMS foi aplicada, também, sobre nota fiscal de simples remessa NF 96135 e à respectiva NF 4990 em que há o destaque do ICMS (doc. 06);
- i) Que a Portaria nº 48/2019 prescreve que a relação de produtos sujeitos ao ICMS fronteira é restrita aqueles destinados à comercialização, conforme inciso XV, do art. 12 da lei e inciso VI do art. 2º do RICMS/PB;
- j) Inconstitucionalidade do art. 12, inciso XV da Lei 6.379/96, por analogia com a questão relativa ao julgamento do RE 598.677, afetado pela sistemática da repercussão geral, pelo Supremo Tribunal Federal;
- k) A Impugnante protesta pela produção de todos os meios de prova admitidos no âmbito do processo administrativo estadual, em especial pela realização de diligências para fins de confirmação de que os itens objeto das aquisições interestaduais retratam insumos aplicados no processo produtivo desenvolvido pelo estabelecimento, nos termos dos artigos 59 e seguintes da Lei nº 10.094/2013.

Acosta documentos às fls. 26 a 1943 e, com base nos motivos expostos, requer a improcedência da autuação em comento.

Remetidos os autos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, estes foram distribuídos ao julgador fiscal Lindemberg Roberto de Lima, que julgara parcialmente procedente a demanda (fls. 1951 a 1960), nos termos exarados na seguinte ementa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. ICMS NORMAL FRONTEIRA. MERCADORIAS DESTINADAS AO USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. INFRAÇÃO COMPROVADA EM PARTE.

- Reputa-se legítima a cobrança do ICMS NORMAL FRONTEIRA não oportunamente recolhido pelo sujeito passivo. Produtos adquiridos pela Autuada para serem usados na instalação de aerogeradores de empreendimento de parque eólico nesse Estado, não elencados no rol de isenção previsto no art. 6º do RICMS/PB. In casu, ocorreu a sucumbência de parte do crédito tributário, em razão da demonstração pelo sujeito passivo do efetivo recolhimento do ICMS diferencial de alíquotas antes da ciência do auto de infração.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Com efeito, o órgão julgador de primeira instância cancelara, por indevido, o total de R\$ 2.669,27 (dois mil, seiscentos e sessenta e nove reais e vinte e sete centavos), sendo R\$ 1.779,51 (um mil, setecentos e setenta e nove reais e cinquenta e um centavos) de ICMS e R\$ 889,76 (oitocentos e oitenta e nove reais e setenta e seis centavos) a título de multa por infração, notadamente por ter identificado na base de dados da Secretaria da Fazenda os DAR avulsos de número controle: 3022436698 e 3022645337, no qual constam como quitados o ICMS - DIFAL relativo às notas fiscais nº 443 e 1321, pagos em data anterior à da ciência do auto de infração.



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0485/2022
Página 6

Todavia, entendera o julgador de primeira instância pela condenação do sujeito passivo ao crédito tributário total no valor de R\$ 461.721,27 (quatrocentos e sessenta e um mil, setecentos e vinte e um reais e vinte e sete centavos) sendo R\$ 307.814,18 (trezentos e sete mil, oitocentos e quatorze reais e dezoito centavos) de ICMS, por infringência dos art. 106 do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 153.907,09 (cento e cinquenta e três mil, novecentos e sete reais e nove centavos) de multa por infração, com fundamento no art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Irresignado, o sujeito passivo apresentara Recurso Voluntário, alegando, em síntese:

- a) Que as remessas efetuadas ao estabelecimento da Recorrente neste Estado da Paraíba têm por objeto insumos aplicados na industrialização dos aerogeradores, de modo a restar inaplicável a sistemática de exigência do ICMS-Fronteira, que, nos termos da legislação, somente tem lugar quando as mercadorias são destinadas para revenda.
- b) Que a r. decisão recorrida concluiu inadvertidamente que os itens recebidos no estabelecimento seriam utilizados na “instalação” de aerogeradores, como se fossem supostamente materiais de uma espécie de obra civil, razão pela qual a Recorrente deveria suportar a cobrança não sob o prisma do ICMS-Fronteira, mas sim a título do ICMS-DIFAL
- c) Que o processo exercido pelo estabelecimento autuado se efetiva por meio da montagem industrial desses insumos, mediante a reunião de partes e peças para a formação de um novo produto, o que difere da mera colocação do produto acabado, mesmo disposto em partes e peças, no local de sua utilização.
- d) Que mesmo que os estabelecimentos fornecedores tenham previamente adotado processos industriais na fabricação dos insumos, tal como leva a crer a r. decisão recorrida, isto não afasta a prática de novos processos de industrialização pelo estabelecimento da Recorrente situado neste Estado da Paraíba;
- e) Que por se tratar de equipamentos complexos, com grandes dimensões e com características técnicas específicas, a Recorrente constitui um estabelecimento



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0485/2022
Página 7

filial junto aos Parques Eólicos que fica responsável pela reunião de todas as partes e peças do aerogerador, praticando verdadeiros atos de industrialização mediante a montagem das partes e peças em um produto novo, qual seja, o próprio aerogerador de NCM 8502.31.00, que é objeto de venda aos clientes finais.

f) Que, como consectário lógico, eventuais atividades relativas à construção civil estão inseridas em uma etapa subsequente em que os equipamentos prontos – aerogeradores – saem do estabelecimento da Recorrente com destino ao parque eólico, aí se desenvolvendo as atividades de montagem e instalação com traços de construção civil

g) Que o fato de as entradas não terem correspondência nos dispositivos normativos que preveem a isenção do ICMS para os equipamentos eólicos apenas ratifica a premissa acima destacada, de que haverá, inequivocamente, um processo industrial no estabelecimento da Paraíba na produção de um novo produto, qual seja, o aerogerador, este sim isento do imposto nos termos da legislação

h) Que a Requerente fabrica, em sua planta localizada em Camaçari/BA, os principais componentes que integram o aerogerador, bem como adquire das demais partes e peças de terceiros, os quais são remetidos ao estabelecimento situado neste Estado da Paraíba para a finalização do processo industrial, viabilizando a remessa aos clientes finais dos produtos já acabados.

i) Que a r. decisão alterou, de ofício, a acusação fiscal constante no Auto de Infração, bem como o fundamento legal da infração supostamente cometida pela Recorrente, o que restaria vedado pelo artigo 146 do CTN

j) Que a exigência antecipada do ICMS-FRONTEIRA desconsidera indevidamente o tratamento fiscais atribuído na respectiva saída de mercadorias, as quais seriam isentas

k) A inaplicabilidade da cobrança do ICMS sobre a Nota Fiscal de simples remessa.



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0485/2022
Página 8

l) Que o C. Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte tese (tema 456) à luz da sistemática de antecipação do ICMS exigida pelo Estado do Rio Grande do Sul: "A antecipação, sem substituição tributária, do pagamento do ICMS para momento anterior à ocorrência do fato gerador necessita de lei em sentido estrito. A substituição tributária progressiva do ICMS reclama previsão em lei complementar federal"

Com estes fundamentos, requereu que fosse declarada a nulidade da decisão recorrida, devolvendo a matéria para julgamento em primeira instância o qual deverá se circunscrever aos limites do motivo da autuação; que, no mérito, a autuação seja julgada integralmente improcedente.

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

Eis o relatório

VOTO

Consorte se verifica da peça acusatória, trata a presente demanda de denúncia firmada em razão da falta de recolhimento de ICMS, notadamente ICMS Normal-Fronteira, nos termos constantes da nota explicativa assentada no auto de infração epigrafado.

Consorte se pode depreender da fl. 5 do processo, o auto de infração em comento tem por fundamento a constatação de lançamentos "em aberto", concernentes a faturas de n^os 3022376172 e 3022574124, receita 1154, bem como dos lançamentos de n^os de controle 3022031460; 3022342376 e 3022342376, de receita 1901

A conduta infracional assentada no auto de infração em epígrafe fora enquadrada como violação ao artigo 106 do RICMS/PB, a seguir expresso:

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;



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0485/2022
Página 9

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 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;

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; I

II - 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;



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0485/2022
Página 10

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, o artigo supramencionado do RICMS/PB é parte componente à Seção IV, que regula os prazos de recolhimento do tributo estadual.

Em sede de impugnação, reiterada quando para fins de propositura de Recurso Voluntário, o sujeito passivo assenta, em apartada síntese, que exerce atividade de industrialização e comercialização de aerogeradores, devendo ser os bens adquiridos compreendidos como insumos da atividade, bem como que as saídas que opera são isentas, de sorte que a exigência do ICMS Fronteira violaria o *animus* da norma isentiva.

Argumenta, ainda, que a simples remessa não seria fato gerador do ICMS e que, nos termos do tema 456 do STF fora fixada a seguinte tese: “a antecipação, sem substituição tributária, do pagamento do ICMS para momento anterior à ocorrência do fato gerador necessita de lei em sentido estrito. A substituição tributária progressiva do ICMS reclama previsão em lei complementar federal”.

Assenta, ainda, que a decisão de primeira instância alterou, de ofício, a acusação fiscal constante no Auto de Infração, bem como o fundamento legal da infração supostamente cometida pela Recorrente, o que restaria vedado pelo artigo 146 do CTN.

A decisão proferida pela Gerência Executiva de Julgamentos Fiscais, todavia, assentou que os produtos adquiridos pela Autuada para serem usados na instalação de aerogeradores de empreendimento de parque eólico nesse Estado, não estão elencados no rol de isenção previsto no art. 6º do RICMS/PB.

Outrossim, a instância *a quo* destacara que houve uma unificação pela SEFAZ da Receita 1154 – ICMS NORMAL FRONTEIRA, no tocante à cobrança do chamado ICMS garantido antecipado, e diferencial de alíquotas, conforme comunicado disponível no Portal da Secretaria da Fazenda, logo, de conhecimento público, pelo que entendeu que a infração encontra guarida no artigo 106 do RICMS/PB. Outrossim, destacando:

Ademais, o fato gerador foi determinado, conforme a descrição da nota explicativa e dos anexos do auto de infração, que possibilitam consultar as notas fiscais de entradas correlatas. Além disso, o sujeito passivo promoveu defesa exauriente da matéria, mostrando que entendeu perfeitamente a acusação contra si imposta.

Portanto, a apresentação singela do art. 106 do RICMS/PB não representou cerceamento da defesa do contribuinte, não se configurando caso de nulidade, dentro do princípio “pas nullité sans grief” disciplinado no art. 15 da Lei 10.094/2013

No tocante ao mérito, em atenção ao Decreto nº 7.212, de 15 de junho de 2010 (regulamento do IPI/2010), assentou o julgador:

A Industrialização de tais equipamentos foi realizada na etapa anterior pela Autuada e pelos seus fornecedores. O fornecimento e a instalação deles nesse Estado, não é industrialização, conforme discorre o Regulamento do IPI, norma



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0485/2022
Página 11

acima transcrita. Assim, não há se falar em insumo para industrialização no objeto dessa autuação

Neste sentido, compreendera o ilustre julgador que tais mercadorias haveriam de ser compreendidas como uso e consumo, de sorte que seria devido o diferencial de alíquotas (fls 1958).

Em relação à alegada inconstitucionalidade, em razão da tese firmada no tema 456 do STF, bem destacou o julgador que a legislação estadual da Paraíba (Lei nº 6.379/96) é vigente e eficaz:

Por fim, embora entenda que o fundamento dessa cobrança da fatura do ICMS normal fronteira tenha como objeto o diferencial de alíquotas, deixo registrado no que concerne à questão do julgamento do RE 598.677, afetado pela sistemática da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, que a Lei Estadual nº 6.379/96 é vigente e eficaz, não havendo sobre essa norma declaração de inconstitucionalidade no tocante ao ponto trazido pela defesa

O julgamento *a quo*, entretanto, bem observara na base de dados da Secretaria da Fazenda, os DARs avulsos de número controle: 3022436698 e 3022645337, no qual constam como quitados o ICMS - DIFAL relativo às notas fiscais nº 443 e 1321, pagos em data anterior à da ciência do auto de infração, pelo que cancelou a infração no tocante a estas notas fiscais.

Com a devida vênia à decisão firmada na instância singular e em respeito aos precedentes firmados por este e. Conselho de Recursos Fiscais, ousa-se dissentir.

Do auto de infração em epígrafe, verifica-se a descrição genérica do fato infringente, assim como a falta de elementos que possibilitem o contribuinte extrair as informações necessárias para compreender, de forma plena, a acusação que pesa contra ele, o que seria inadmissível em um lançamento de ofício, vez que o direito ao contraditório e à ampla defesa só podem ser exercidos, em sua totalidade, quando, ao sujeito passivo é dada a possibilidade de saber, com segurança, de que está sendo acusado.

Neste sentido, ainda que a nota explicativa assente “autuamos o contribuinte em virtude da falta de recolhimento ICMS normal fronteira, dentro do prazo legal”, não se pode deixar de observar que a fiscalização deixou de delimitar precisamente a matéria, uma vez que alegou como infringido, tão somente, o artigo 106 do RICMS/PB, sem indicação de incisos/alíneas que consubstanciariam a infração. Ademais o referido dispositivo, conforme já relatado, dispõe sobre prazos de recolhimento do ICMS.

A nota explicativa, com efeito, não obstante sua não obrigatoriedade, tampouco assenta informações específicas quanto à norma infringida.

O fato de a Secretaria de Estado da Receita - visando melhorar o desempenho de seus sistemas - haver agrupado as receitas de códigos 1120 (Garantido), 1108 (Diferencial de Alíquotas) e 1104 (Antecipado) no código 1154 (ICMS – Normal Fronteira) não afasta a necessidade de a fiscalização, ao realizar o lançamento de ofício, enquadrar a conduta infracional de maneira a permitir o exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa do contribuinte.



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0485/2022
Página 12

O mero destaque que o contribuinte deixara de recolher o ICMS-Normal Fronteira, ao revés, somente corrobora com a imprecisão do fato jurídico apontado como ensejador da norma infracional.

Neste sentido, mesmo o julgador da instância singular tendo apontado que o ora Recorrente bem compreendia a conduta infracional contra si imposta, isto não lhe possibilitaria aperfeiçoar o auto de infração, sob pena de extrapolar sua competência.

Em que pese não ter requerido, expressamente, a nulidade do auto de infração sob o argumento exposto, não se pode deixar de observar que o Recorrente tivera seu direito de defesa prejudicado, diante do esforço interpretativo que se fez necessário.

Com efeito, observa-se que o ICMS – Fronteira e o ICMS – Diferencial de Alíquotas possuem naturezas jurídicas diferenciadas, constituindo, portanto, identidades não conciliáveis, disciplinamentos normativos específicos e repercussões tributárias distintas, mas que foram, todavia, reunidas em sede de argumentação pela instância singular, o que corrobora com o prejuízo quanto à compreensão da matéria violada.

Isto posto, identifica-se vício material no auto de infração em epígrafe, notadamente por ser aquele relacionado à subsunção do fato à norma tributária em si considerada, relacionada a questões do fato jurídico tributário ou ainda à relação jurídica dele decorrente.

Esta Casa revisora, inclusive, já se debruçou sobre o debate acerca da natureza dos vícios de lançamento, valendo o destaque para o seguinte excerto do Voto no Acórdão nº 0001/2021¹ de Relatoria do Conselheiro Sidney Watson Fagundes da Silva.

¹ACÓRDÃO nº 0001/2021

Processo nº 0863532019-0

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

Recorrida: MARISA LOJAS S. A.

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

Autuantes: MARIA DO SOCORRO CONSERVA ARRUDA E FRANCISCA SANDRA DE SOUZA CRISPIM

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

ESTOQUE A DESCOBERTO (FISCALIZAÇÃO PERÍODO ABERTO) – NULIDADE – VÍCIOS FORMAIS CONFIGURADOS – VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL – INFRAÇÃO CARACTERIZADA - MULTA APLICADA – IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE ACERCA DE SUA INCONSTITUCIONALIDADE PELAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS DE JULGAMENTO - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO - A incorreta descrição dos fatos, aliada à imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais infringidos, comprometeu o lançamento em sua integralidade, vez que acarretou sua nulidade por vício formal do lançamento a título de estoque a descoberto, nos termos do que estabelece o artigo 17, II e 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. - Os levantamentos fiscais que apontaram a ocorrência de vendas de mercadorias tributáveis desacompanhadas de documentação fiscal foram elaborados com base nas informações prestadas pela própria autuada por meio de arquivos de Escrituração Fiscal Digital. Admitir-se a existência de imperfeições operacionais da empresa sem qualquer prova que as fundamente como justificativa para afastar a exigibilidade do crédito tornaria inócua a redação do § 1º do artigo 1º do Decreto nº 30.478/09, porquanto inviabilizaria qualquer procedimento fiscal, já que permitiria a omissão de informações necessárias à apuração



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0485/2022
Página 13

Sobre a matéria, convém observamos a ementa do Parecer PGFN/CAT Nº 278/2014:

PARECER PGFN/CAT Nº 278/2014

Parecer Público. Ausência de hipótese que justifique a imposição de qualquer grau de sigilo (Lei nº 12.527/11 - Lei de Acesso à Informação -, arts. 6º, I, 23 e 24).

LANÇAMENTO. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NATUREZA DO DEFEITO. POSSIBILIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DE VÍCIO FORMAL OU MATERIAL. NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CASO CONCRETO. I - O erro na identificação do sujeito passivo, quando do lançamento, pode caracterizar tanto um vício material quanto formal, a depender do caso concreto, não se podendo afirmar, aprioristicamente, em que categoria o defeito se enquadra.

II - Se o equívoco se der na “identificação material ou substancial” (art. 142 do CTN), o vício será de cunho “material”, por “erro de direito”, já que decorrente da incorreção dos critérios e conceitos jurídicos que fundamentaram a prática do ato. Por outro lado, se o engano residir na “identificação formal ou instrumental” (art. 10 do Decreto nº 70.235/72), o vício, por consequência, será “formal”, eis que provenientes de “erro de fato”, hipótese em que se afigura possível a aplicação da regra insculpida no art. 173, II, do CTN. (g. n.)

Com efeito, restou configurado equívoco no “cotejo entre a norma tributária (hipótese de incidência) e o fato jurídico tributário”, situação que demanda o reconhecimento da nulidade da acusação, por vício material, em decorrência da violação ao artigo 142 do CTN², postergando o encerramento da querela, uma vez que fica garantido ao fisco a possibilidade de realização de novo procedimento fiscal observando-se a norma decadencial que prescreve o artigo 173, I, CTN, bem como a adequada descrição da conduta infracional e dos dispositivos violados.

Ademais, ainda que o Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, pa pugne pela nulidade do auto de infração, fundamentado no artigo 146 do CTN³ e não pelo

do crédito tributário referente às operações e prestações praticadas pelo contribuinte, acarretando consideráveis prejuízos ao Fisco. - A análise acerca da inconstitucionalidade da penalidade aplicada é matéria que extrapola a competência das instâncias administrativas de julgamento.

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0485/2022
Página 14

argumento em razão da identificação de vício material, o caso dos autos importa na necessidade de revisão, de ofício, do referido auto de infração.

Importa destacar, inclusive, que em caso semelhante, face o mesmo sujeito passivo, fora recentemente decretado, por esta Segunda Câmara do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, a nulidade de auto de infração em que se discutia a falta de recolhimento do ICMS-Fronteira:

ACÓRDÃO 0352/2022
PROCESSO Nº 0735022021-9
e-processo nº 2021.000077184-7
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
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, evidencia-se inequívoco erro de direito, vez que não estabelecido o liame entre a norma tributária e o fato jurídico tributário.

Isto posto, em observância à segurança jurídica, bem como em respeito aos precedentes firmados por este órgão, além dos fundamentos anteriormente expostos, outra alternativa não há que não entender pela nulidade do auto de infração epigrafado, em razão do vício material identificado no lançamento, que dificultam a subsunção normativa e compreensão dos parâmetros da autuação.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento. Contudo, em observância ao princípio do devido processo legal e à jurisprudência do Conselho de Recursos Fiscais, reformo, de ofício, a decisão monocrática para julgar nulo, por vício material, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001413/2021-81, lavrado em 12/08/2021, contra a empresa SIEMENS GAMESA ENERGIA RENOVAVEL LTDA., inscrição estadual nº 16.366.322-0, eximindo-a de qualquer ônus referente ao presente processo.



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0485/2022
Página 15

Ressalvo a possibilidade de refazimento do feito fiscal, observado o prazo insculpido no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.

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

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por videoconferência em 15 de setembro de 2022

Eduardo Silveira Frade
Conselheiro Relator