



PROCESSO Nº 1241092021-7 - e-processo nº 2021.000157332-0

ACÓRDÃO Nº 248/2023

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, 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 de ofício, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento e, em observância ao princípio do devido processo legal, altero quanto aos fundamentos, a decisão recorrida e julgo nulo, por vício material o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001412/2021-37, lavrado em 12 de agosto de 2021 em desfavor da empresa SIEMENS GAMESA ENERGIA RENOVÁVEL LTDA, inscrição estadual nº 16.366.327-0, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.



Ao tempo em que, em virtude da **improcedência** da acusação nº 0036 - Falta de Recolhimento do ICMS - Substituição Tributária (Contribuinte Substituído), cancelo a quantia de R\$ 14.847,88 (quatorze mil, oitocentos e quarenta e sete reais e oitenta e oito centavos).

Ressalvo a possibilidade de refazimento do feito fiscal, em relação à acusação 0285 - Falta de Recolhimento do ICMS, desde que observado o prazo insculpido no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.

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

P.R.E.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 07 de junho de 2023.

JOSÉ VALDEMIR DA SILVA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE) E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO N° 1241092021-7 - e-processo n° 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, evidencia-se inequívoco erro de direito, vez que não estabelecido o liame entre a norma tributária e o fato jurídico tributário.

RELATÓRIO

A presente demanda teve início através do Auto de infração o Auto de Infração de Estabelecimento n° 93300008.09.00001412/2021-37, lavrado em 12/08/2021, contra a empresa **SIEMENS GAMESA ENERGIA RENOVÁVEL LTDA**, inscrita no CCICMS/PB sob o n° 16.366.327- 0, que é acusada de haver cometido as seguintes infrações:

0036 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO) >> O contribuinte substituído suprimiu o recolhimento



do ICMS Substituição Tributária, tendo em vista ter adquirido mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária sem a devida retenção do imposto devido.

NOTA EXPLICATIVA: AUTUAMOS O CONTRIBUINTE EM VIRTUDE DA FALTA DE RECOLHIMENTO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTARIA POR ENTRADA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO), DENTRO DO PRAZO LEGAL.

0285 - 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.

Em decorrência destes fatos, a Representante Fazendária constituiu o crédito tributário na quantia de R\$ 164.648,01 (cento e sessenta e quatro mil, seiscentos e quarenta e oito reais e um centavo), sendo de ICMS R\$ 107.290,69 (cento e sete mil, duzentos e noventa reais e sessenta e nove centavos), por infringência aos arts. 399, VI c/ fulcro no art. 391, §§5º e 7º, II e art. 106, todos do RICMS/PB, aprovado p/Dec. nº 18.930/97 e R\$ 57.357,32 (cinquenta e sete mil, trezentos e cinquenta e sete reais e trinta e dois centavos) de multa por infração arremada no art. 82, V, “c” e II, “e” da Lei nº 6.379/96.

Documentos instruem o Auto de Infração às (fls.03-04), contendo: faturas e demonstrativos das irregularidades fiscais, conforme relatório às (fls. 04 a 23) dos autos e diversos documentos constitutivo da empresa (fls.48 a 74).

Ciente da presente Ação Fiscal, por meio do DT-e, em 27/08/2021, às fls.168, a Autuada, por intermédio seus procuradores, devidamente habilitados (fls.40-42), interpôs Impugnação tempestiva em 27/09/2021(fl. 11 a 38), por meio da qual, em breve síntese, requer:

- que a impugnante possui atividade de fabricação e comercialização de equipamentos para geração e cogeração de energia elétrica, notadamente de equipamentos eólicos, como pás, torres metálicas e montagem das nacelles de aerogeradores, adquirindo materiais de terceiros, bem como recebido de outros estabelecimentos do mesmo titular situados em outros Estados, que são destinados à prestação dos referidos serviços, bem como mercadorias destinadas a seu uso, consumo ou ativo imobilizado, cujas entradas são registradas mediante a adoção dos CFOPs nº 2.154 – Transferência para utilização na prestação de serviço; nº 2.557 – Transferência de material para uso ou consumo; nº 2.551 – Compra de bem para o ativo imobilizado; e nº 2.552 – Transferência de bem do ativo imobilizado;

- que há uma inaplicabilidade do ICMS-FRONTIEIRA e do ICMS – ST, visto que a exigência somente tem lugar quando a mercadoria adquirida



de outros Estados será objeto de uma ulterior revenda, afastando-se, portanto, as aquisições interestaduais de bens utilizados na prestação de serviços e de bens ao uso e consumo e de insumos, tratando-se da aquisição de bens utilizados na prestação de serviços e de uso e consumo do estabelecimento (docs. 03 e 04), onde a cobrança do ICMS-Fronteira revela-se descabida, tendo em vista que a Impugnante procedeu ao recolhimento do ICMS-DIFAL e das aquisições sujeitas ao regime da Substituição Tributária (docs. 05), não cabendo um novo recolhimento do imposto;

- A cobrança do ICMS- Fronteira, somente, tem lugar quando a mercadoria adquirida de outros Estados será objeto de ulterior revenda, não sendo o caso dos autos, onde a cobrança presente implica um novo recolhimento do ICMS sobre uma mesma aquisição de bens destinados à prestação de serviços e de uso e consumo do estabelecimento para os quais já houve o recolhimento do ICMS;

- que existe jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal analisou a possibilidade de se instituir a exigência antecipada do ICMS, antes da ocorrência do fato gerador da correspondente obrigação fiscal, sendo fixado entendimento de que esta antecipação apenas seria possível, caso fosse veiculada em lei em sentido estrito.

Por fim, protesta pela produção de todos os meios de prova admitido no âmbito do processo administrativo estadual, em especial pela realização de diligências, nos termos dos artigos 59 e seguintes da Lei nº 10.094/2013.

Pelo exposto, a Impugnante espera o acolhimento de sua defesa, com acatamento e provimento de suas alegações para negar provimento ao auto de infração.

Consta, em anexo, juntada de documentos produzidos pela defesa, conforme (fls. 40 a 166) dos autos.

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos e remetidos para a Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, ocasião na qual foram distribuídos ao Julgador Fiscal João Lincoln Diniz Borges, que julgou NULO POR VÍCIO MATERIAL a exigência fiscal, nos termos da ementa abaixo transcrita:

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. FALHA NA DETERMINAÇÃO DAS OPERAÇÕES FISCAIS. AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS E DOS DEMONSTRATIVOS PRÓPRIOS OBJETO DA EXIGÊNCIA FISCAL. VÍCIO MATERIAL. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

- Nulidade das Infrações apuradas, visto que os lançamentos compulsórios em foco encontram-se sem identificação das notas



fiscais para efeito de materialidade da exigência fiscal com carência de prova material da tipificação tributária das operações mercantis, fato evidenciado em simples extrato de fatura sem clareza das operações fiscais e da origem dos dados apurados e, nessas circunstâncias, não se observa os requisitos de constituição e desenvolvimento válido do processo previsto no art. 142 do CTN, motivando a nulidade dos lançamentos apurados.

- Demais questionamentos superados diante do desfecho meritório da questão.

AUTO DE INFRAÇÃO NULO

Em observância ao disposto no artigo 80 da Lei n. 10.094/2013 o julgador fiscal recorreu de sua decisão a esta instância *ad quem*.

Cientificada da decisão proferida pela instância prima em 09/11/2022, conforme comprovante anexo às (fls.183), a autuada não mais se manifestou nos autos.

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

A *quaestio juris* versa sobre a denúncia de falta de recolhimento do ICMS decorrente da aquisição de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária sem a retenção devida, bem como pela falta de recolhimento do ICMS Normal Fronteira, dentro do prazo legal.

A análise do caso é restrita ao Recurso de Ofício, que produz o efeito devolutivo em relação a parte declarada contrária à fazenda pública, que, no caso, abrange o reconhecimento da nulidade por vício material dos lançamentos efetuados, nos seguintes termos:

Alia-se, também, a informação trazida pela defesa de que as exigências retratariam de operações fiscais com mercadorias sujeitas ao ICMS-DIFAL ATIVO FIXO e/ou ICMS- DIFAL USO E CONSUMO, situação contraditória a informação de que foi apontada como de ICMS NORMAL FRONTEIRA e ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

Neste sentido, é convincente a necessidade de nulidade das acusações fiscais pela carência de formalização processual, retratando uma falha na apresentação dos demonstrativos fiscais para efeito de prova material para conhecimento do ato-fato tributário apurado, materializando um vício material, fato este motivador de nulidade do respectivo lançamento de ofício insuscetível de ser sanado nos próprios autos.



Com efeito, a materialidade da infração possui como suporte extratos de faturas vencidas nos quais foram indicados o número de controle, código de receita, data de vencimento, valor principal, entre outros dados que permitem que o contribuinte consulte os lançamentos originais relativos às entradas de mercadorias no Estado.

É fato incontroverso que o contribuinte tem total conhecimento das faturas emitidas em seu desfavor, bem como que no procedimento de cobrança são indicados os documentos fiscais que justificaram o lançamento, além dos elementos quantitativos do crédito tributário, existindo setor específico na Secretaria da Fazenda responsável pela análise dos pedidos de revisão de fatura.

Tanto é assim, que o próprio contribuinte indicou precisamente as notas fiscais que justificaram a cobrança, senão veja-se a seguinte passagem da impugnação:

No presente caso, a exigência se deu sobre as aquisições interestaduais de insumos e bens para uso e consumo, refletidas nas Notas Fiscais nºs 339, 1320, 1765, 13303, 17097, 34937, 35042, 35102, 48019, 48657, 48661 e 1107075 (**docs. 03, 04 e 05**), com a aplicação da cobrança do ICMS-Antecipado no valor de R\$ 107.290,69 (cento e sete mil, duzentos e noventa reais e sessenta e nove centavos), acompanhado de multa de 50% (cinquenta por cento), totalizando a exigência de R\$164.648,01 (cento e sessenta e quatro mil, seiscentos e quarenta e oito reais e um centavo).

Desta feita, não há como se afirmar que ocorreu prejuízo à defesa pela falta de indicação dos documentos fiscais, sendo relevante ressaltar que diversas manifestações judiciais informam que é princípio assente e indiscutível nos processos (administrativos ou judiciais) que deve imperar na avaliação das nulidades a regra da instrumentalidade das formas (*pas de nullités sans grief*), nulificando-se o processo, apenas quando houver demonstração cabal do prejuízo ao contribuinte, senão veja-se as seguintes decisões:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. POSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS COM ESTRITA OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS GRAVAÇÕES, PORÉM CONTEÚDO ACESSÍVEL A DEFESA. NÃO COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. DISPENSÁVEL A CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PARA INÍCIO DA FASE INVESTIGATÓRIA. PLURALIDADE DE CRIMES INVESTIGADOS. INEXISTÊNCIA DE NULIDADES. 1. Nos termos do art. 5º, XII, da Constituição Federal, a interceptação telefônica dependerá de ordem judicial (cláusula de reserva jurisdicional), que, de acordo com o art. 1º da Lei nº 9.296/1996, deverá ser expedida pelo juiz competente, em decisão devidamente fundamentada que demonstre sua conveniência e indispensabilidade. 2. Há possibilidade de sucessivas renovações dentro do prazo legal, sempre precedidas de novas e fundamentadas decisões judiciais, que apontem a presença dos requisitos legais e a manutenção da indispensabilidade desse meio de prova, inclusive com a referência à permanência das razões inicialmente legitimadoras da interceptação (Ag. Reg. no Habeas Corpus 130.860, Primeira Turma, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, j. 16/10/2017; Habeas Corpus 139.370, Primeira Turma, Rel.



Min. MARCO AURÉLIO; Red. p/Acórdão, MIN. ROBERTO BARROSO, j. 06/03/2018). 3. Os relatórios de inteligência foram apresentados como documentos oficiais no pedido de interceptação e sua veracidade foi atestada pelo Ministério Público, de modo que não cabe falar em nulidade, sobretudo se considerado que não houve qualquer alegação sobre eventual manipulação ou inconsistências. 4. Tendo a defesa acesso à totalidade das gravações, é dispensável a transcrição integral das conversas quando irrelevantes para o esclarecimento dos fatos. **Não demonstrados, concretamente, os reflexos negativos do ato coator para a ampla defesa e o contraditório, incide o princípio pas de nullité sans grief.** 5. Os fatos investigados não se relacionam com o exercício da advocacia. Somente no curso da investigação, verificou-se a condição de advogado do agravante, diversamente do que alega a defesa. Esta SUPREMA CORTE já decidiu que “o simples fato de o paciente ser advogado não pode lhe conferir imunidade na eventual prática de delitos no exercício de sua profissão” (HC 96.909, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJe de 11/12/2009). 6. Não há afronta à Súmula Vinculante 24/STF. Embora se exija o lançamento definitivo do crédito tributário para o início da persecução penal nos crimes de sonegação fiscal, o mesmo entendimento não se aplica à mera fase investigatória (HC 106.152, Relatora Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 24/5/2016). Tampouco há nulidade se a medida cautelar teve como finalidade apurar não só a suposta prática do delito de sonegação fiscal, mas também de outros crimes, como formação de quadrilha, lavagem de dinheiro e corrupção. 7. Agravo regimental a que se nega provimento.¹ (grifos acrescentados)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRELIMINAR DE NULIDADE. DIGITALIZAÇÃO INCOMPLETA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NÃO ACOLHIMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE APLICOU DIRETAMENTE O PRAZO PRESCRICIONAL DA REPETIÇÃO DO INDÉBITO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DECISÃO ADMINISTRATIVA DENEGATÓRIA DE RESTITUIÇÃO. ART. 169 DO CTN. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE OFENSA À SÚMULA Nº 7 DO STJ. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA PROSEGUIMENTO DO FEITO.

1. Não merece acolhida a preliminar de nulidade suscitada pela agravante em razão da digitalização incompleta da última página do acórdão recorrido à fl. 238 e-STJ, tendo em vista que o texto a que se refere encontra-se transcrito na ementa de fls. 240 e-STJ, não havendo qualquer prejuízo à defesa por conta de tal vício. **É cediço que a declaração da nulidade processual depende da demonstração da existência de prejuízo à parte interessada (pas de nullité sans grief), o que não ocorreu na hipótese. Por outro lado, a conversão do feito em diligência militar contra o princípio da celeridade processual.** 2. O presente feito trata de ação anulatória de decisão administrativa que negou restituição de indébito cumulada com repetição de indébito. A decisão administrativa que se pretende anular foi exarada em 20 de maio de 2002 e a ação anulatória foi ajuizada em 9 de fevereiro de 2004,

¹ HC 130596 AgR/SP - SÃO PAULO - AG.REG. NO HABEAS CORPUS - Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES - Julgamento: 17/08/2018 - Publicação: 30/08/2018- Órgão julgador: Primeira Turma.



portanto, dentro do prazo prescricional de dois anos previsto no art. 169 do CTN. 3. Deve ser reformado acórdão recorrido que aplicou diretamente o prazo prescricional para repetição do indébito (art. 168 do CTN) em ação que pleiteia, também, a anulação da decisão administrativa denegatória da restituição (art. 169 do CTN). Precedentes. 4. Afastada a prescrição da ação anulatória da decisão administrativa denegatória, devem os autos retornar à origem para prosseguimento do feito quanto às demais questões de mérito. 5. A aplicação do direito à hipótese não demandou reexame do contexto fático-probatórios dos autos, mas apenas outra valoração jurídica dos fatos expressamente consignados no bojo do acórdão recorrido, não havendo que se falar em incidência da Súmula nº 7 do STJ. 6. Agravo regimental não provido.² (grifos acrescidos)

Como demonstrado, sobre a perspectiva da falta de indicação de documentos fiscais, ao contribuinte não se restringiu o seu direito de defesa, fato este comprovado com a apresentação de sua peça impugnatória, por meio da qual houve apresentação de todos os argumentos que julgou necessários para a desconstituição do crédito tributário.

Desta feita, em relação à acusação 0036 – Falta de Recolhimento do ICMS – Substituição Tributária (Contribuinte Substituído), deve ser enfrentado o mérito da questão, uma vez que os elementos necessários para a avaliação da regularidade da relação obrigacional estão presentes nos autos.

Pois bem, tal acusação repousa sobre as faturas nº 3022575530 e 3022814515, que tratam dos seguintes documentos fiscais: 34937 (3022575530); 17097 e 35102 (3022814515), que se referem a lubrificantes e suporte veicular, declarados na EFD do contribuinte com o CFOP 2.128 (Compra para utilização na prestação de serviço sujeita ao ISSQN) e 2.556 (compras de produtos destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento).

Da análise das notas fiscais e do sistema de cobrança automática da Secretaria da Fazenda, é possível constatar que assiste razão ao contribuinte quando afirma que estas aquisições são utilizadas na prestação de serviços ou que são destinadas ao uso e consumo, tendo ocorrido o recolhimento devido.

Assim, o lançamento foi motivado pela errônea classificação da operação, pelo sistema de fatura automática, como sujeita ao regime de substituição tributária, quando, na verdade, deveria ter obedecido ao comando insculpido no art. 391, § 4º, VII do RICMS/PB, que determina a as saídas destinadas à consumidor final sujeitam-se às normas comuns de regência do ICMS.

No intuito de ilustrar o fato, apresentam-se recortes do sistema ATF, onde é possível verificar que as diferenças existentes nas faturas decorrem da aplicação

² AgRg no REsp 1316775/ES – Agravo Regimental no Recurso Especial 2012/0063045-5 – Relator(a): Min. MAURO CAMPBELL MARQUES – Julgamento: 03/09/2015 – Publicação : 17/09/2015 - Segunda Turma.



da MVA, ou seja, caso a operação tivesse obedecido ao disposto no regramento do DIFAL, não haveria imposto a recolher:

Documento Fiscal nº 34937 (valor recolhido e identificado pelo sistema – R\$ 1.023,44):

Resumo dos Valores da Nota		
Crédito (R\$)	Base de Cálculo ICMS S.T. (R\$)	Valor ICMS S.T. (R\$)
0,00	5.685,78	1.023,44
Desconto (R\$)	Despesas Acessórias (R\$)	IPI (R\$)
0,00	0,00	0,00

Diferença lançada:

Sumário de Cálculos / Cobranças		
Receita	Valores Calculados	Valores Cobrados
1106	R\$ 1.584,87	R\$ 561,43

Documento Fiscal nº 17097 (pagamento de R\$ 1.488,69 por meio de DAR Avulso, correspondente ao DIFAL)

DAR Avulso					
Nosso Número	Receita	Valor Pago da NFe	Total DAR Avulso	Situação de Débito	Situação Lançamento
3022883543	1108	R\$ 1.488,69	R\$ 142.024,70	QUITADO	ATIVO

Documento Fiscal nº 35102 (pagamento de R\$ 1.488,69 por meio de DAR Avulso, correspondente ao DIFAL)

Resumo dos Valores da Nota			
Crédito (R\$)	Base de Cálculo ICMS S.T. (R\$)	Valor ICMS S.T. (R\$)	Valor ICMS S.T. FUNCEP (R\$)
0,00	19.900,23	3.582,04	0,00
Desconto (R\$)	Despesas Acessórias (R\$)	IPI (R\$)	Valor Total NFe (R\$)
0,00	0,00	0,00	19.900,23

Diferença lançada:

Sumário de Cálculos / Cobranças		
Receita	Valores Calculados	Valores Cobrados
1106	R\$ 5.547,04	R\$ 1.965,00

Diante do exposto, a acusação 0036 – Falta de Recolhimento do ICMS – Substituição Tributária (Contribuinte Substituído) deve ser considerada improcedente,



valendo registrar, caso o contribuinte tivesse protocolado pedido de revisão de fatura, tal situação teria sido evitada.

No que se refere à acusação 0285 – Falta de Recolhimento do ICMS, não há como desconsiderar o precedente do Tribunal Pleno, a saber, o Acórdão nº 0417/2022³, no qual o Ilustre Relator Cons^o Sidney Watson Fagundes da Silva, em matéria idêntica, reconheceu a nulidade por vício material do lançamento nos seguintes termos:

No caso em tela, ainda que conste, na nota explicativa, que as faturas estão relacionadas ao ICMS – Normal Fronteira, não há como desconsiderarmos o fato de que a fiscalização deixou de delimitar a matéria, em razão de haver registrado, como afrontado, tão somente, o artigo 106 do RICMS/PB, dispositivo este que, conforme já relatado, dispõe sobre prazos de recolhimento do ICMS.

Não podemos olvidar que a nota explicativa é parte integrante do Auto de Infração e, como o próprio nome revela, apesar de não ser de preenchimento obrigatório, tem a função de detalhar, clarificar a denúncia, servindo de complementação à descrição da infração sempre que se mostre indispensável. Na situação ora em análise, verifica-se que o aludido campo, inobstante tenha sido preenchido de forma a individualizar as faturas “em aberto” e tenha contemplado a informação de que o crédito tributário exigido está relacionado ao ICMS – Normal Fronteira, não possui indicação de qualquer dispositivo normativo que possa circunscrever a matéria tributável de forma precisa.

Embora a infração tenha sido descrita de forma genérica e a denunciada não tenha requerido a nulidade sob este fundamento (o que afastaria, em princípio, a declaração de nulidade, por força do parágrafo único do artigo 15 da Lei nº 10.094/13), havemos de concluir que houve inegável prejuízo à defesa do administrado.

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

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

ACÓRDÃO Nº 0417/2022

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



lançamento de ofício, enquadrar a conduta infracional de maneira a permitir o direito ao contraditório e à ampla defesa do contribuinte.

Ao contrário. Exatamente por contemplar situações de naturezas diversas, o mero destaque de que o contribuinte deixou de recolher o ICMS – Normal Fronteira (código de receita 1154), como fez a fiscalização, conduz à imprecisão quanto ao fato que motivara a autuação, exigindo, dos órgãos julgadores, mais do que um esforço interpretativo adicional para compreender a matéria tributável, dado que, para decidirem quanto à procedência ou não da autuação deverão, necessariamente, “complementar” o enquadramento legal.

Sem perder de vista a segurança jurídica exigida à resolução do contencioso administrativo, convém destacar que o Decreto nº 9.830, de 10 de Junho de 2019, que regulamenta o disposto nos [art. 20 ao art. 30 do](#) da denominada Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro, estabelece no § 3º do seu art. 2º o seguinte comando:

Motivação e decisão

Art. 2º A decisão será motivada com a contextualização dos fatos, quando cabível, e com a indicação dos fundamentos de mérito e jurídicos.

(...)

§ 3º A motivação poderá ser constituída por declaração de concordância com o conteúdo de notas técnicas, pareceres, informações, decisões ou propostas que precederam a decisão. (grifos acrescidos)

Dessa forma, será adotado o instrumento acima delineado, pois o caso em análise é idêntico ao apresentado no Acórdão nº 0417/2022, no qual este Conselheiro participou do julgamento anterior acompanhando o entendimento exarado, motivo pelo qual, em observância ao princípio da colegialidade deve ser respeitado a posicionamento consolidado sobre o tema e, declarada a nulidade, por vício material, da acusação nº 0285 – Falta de Recolhimento do ICMS.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento e, em observância ao princípio do devido processo legal, altero quanto aos fundamentos, a decisão recorrida e julgo nulo, por vício material o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001412/2021-37, lavrado em 12 de agosto de 2021 em desfavor da empresa SIEMENS GAMESA ENERGIA RENOVÁVEL LTDA, inscrição estadual nº 16.366.327-0, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Ao tempo em que, em virtude da **improcedência** da acusação nº 0036 – Falta de Recolhimento do ICMS – Substituição Tributária (Contribuinte Substituído),



cancelo a quantia de R\$ 14.847,88 (quatorze mil, oitocentos e quarenta e sete reais e oitenta e oito centavos).

Ressalvo a possibilidade de refazimento do feito fiscal, em relação à acusação 0285 – Falta de Recolhimento do ICMS, desde que observado o prazo insculpido no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 07 de junho de 2023.

José Valdemir da Silva
Conselheiro Relator