



PROCESSO Nº 1055002022-5 - e-processo nº 2022.000152807-4

ACÓRDÃO Nº 336/2023

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Recorrida: THIAGO COUTINHO DE SOUSA

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR2 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - GUARABIRA

Autuante: MARCOS PEREIRA DA SILVA

Relator: CONS.º JOSE VALDEMIR DA SILVA.

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - NULIDADE.
VÍCIO FORMAL CONFIGURADO - MANTIDA A
DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO NULO -
RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.**

- *É nulo o auto de infração que aponta como infringido apenas o art. 106 do RICMS/PB, não especificando com clareza os dispositivos legais que deram suporte ao procedimento fiscal, quando comprovado efetivo prejuízo à defesa do administrado.*
- *Possibilidade de refazimento do feito fiscal, nos termos do art. 173, II, do CTN.*

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, quanto ao mérito pelo seu desprovidimento, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou **NULO POR VÍCIO DE FORMA**, o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001565/2022-65**, lavrado em 12/05/2022, em desfavor da empresa **THIAGO COUTINHO DE SOUSA**, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.295.295-0, eximindo-a de quaisquer ônus no presente contencioso.

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 10.094/2013, aplicando-se, ao caso, o prazo constante no art. 173, II, do CTN. Reitero ainda a necessidade da perfeita delimitação (descrição do fato e dispositivo infringido) da matéria objeto da autuação.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma da legislação de regência.



P.R.E.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 20 de julho de 2023.

JOSÉ VALDEMIR DA SILVA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

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

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1055002022-5 - e-processo nº 2022.000152807-4

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: THIAGO COUTINHO DE SOUSA

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR2 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - GUARABIRA

Autuante: MARCOS PEREIRA DA SILVA

Relator: CONS.º JOSE VALDEMIR DA SILVA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - NULIDADE. VÍCIO FORMAL CONFIGURADO - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- É nulo o auto de infração que aponta como infringido apenas o art. 106 do RICMS/PB, não especificando com clareza os dispositivos legais que deram suporte ao procedimento fiscal, quando comprovado efetivo prejuízo à defesa do administrado.

- Possibilidade de refazimento do feito fiscal, nos termos do art. 173, II, do CTN.

RELATÓRIO

A presente demanda teve início através do Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001565/2022-65**, lavrado em 12/05/2022, em desfavor da empresa **THIAGO COUTINHO DE SOUSA**, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.295.295-0, no qual o sujeito passivo ter cometido as seguintes infrações:

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

NOTA EXPLICATIVA: FATURAS EM ABERTO. CONTRIBUINTE NÃO ATENDEU Á NOTIFICAÇÃO.

Em decorrência destes fatos, os Representantes Fazendários lançaram, de ofício, o crédito tributário no valor de R\$ 495.906,76 (quatrocentos e noventa e cinco mil, novecentos e seis reais e setenta e seis centavos), sendo R\$ 330.604,50 (trezentos e trinta mil, seiscentos e quatro reais e cinquenta centavos de ICMS, por infringência ao artigo 106, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 165.302,26 (cento e sessenta e cinco mil, trezentos e dois reais e vinte e seis centavos) de multa por infração, arrimada no art. 82, II, alínea “e”, da Lei nº 6.379/96.



Instruem a peça inicial os seguintes documentos: Auto de Infração (fl.2-3); Ordem de Serviço Específica (fls.4 e 5), Notas Fiscais e Consultas (fls. 08 a 122), Notificação(fl.123) e Demonstrativo (fl.124).

Ciente da presente ação fiscal, via postal em 16/05/2022(fl.126), a autuada, interpôs Impugnação tempestiva em 13/06/2022(fl.127 a 147). Em sua defesa, afirma, em síntese o seguinte:

- A intimação da inclusão do processo em pauta de julgamento para sustentação oral;
- Cerceamento de defesa, por ausência de indicação da norma legal infringida, pois só foi indicado como violado o art. 106 do RICMS/PB, não indicando com precisão qual foi a ação ou omissão da impugnante, tendo em vista que o dispositivo traz diversas situações que poderia ensejar a falta de recolhimento do imposto;
- Não houve a apresentação da ordem de serviço, sua prorrogação e notificação da Impugnante acerca da prorrogação do prazo para conclusão da fiscalização, não tendo o autuante cumprido com a exigência formal contida na legislação vigente, apresentando vícios formais, geradores da nulidade, vez que não apresentou ao contribuinte a cópia da ação fiscal, sua possível prorrogação, seu diferimento proferido pelo órgão superior competente e a ciência da Impugnante relativamente aos procedimentos fiscalizatórios;
- É produtor rural (pessoa física) e no desenvolvimento de suas atividades adquire bens destinados ao seu ativo fixo ou ao uso e consumo de seus estabelecimentos, sendo estas aquisições realizadas com fornecedores localizados em outras Unidades da Federação e considerando ainda as o que consta das notas fiscais que foram autuadas, que dão conta da compra de itens dos tipos de produtos indicados, supõe-se que a mesma está sendo autuada pela falta de recolhimento do ICMS-Diferencial de Alíquota, no período de relativo ao período de 2020 (outubro e novembro), 2021 (janeiro a maio; julho, e outubro a dezembro);
- O Estado da Paraíba entende que seria possível a exigência do diferencial de alíquota de ICMS relativo à entrada, nos estabelecimentos dos contribuintes “consumidores finais”, das mercadorias oriundas de outro Estado da Federação, quando destinadas ao seu ativo fixo ou uso e consumo, previsão esta contida no art. 106, II, “a” do RICMS/PB;
- A cobrança não pode prosperar, eis que esta somente poderia ocorrer após a edição da Lei Complementar de caráter nacional que disciplinou da instituição do ICMS-Diferencial de Alíquota, a Lei Complementar



190/2022, publicada em 04/01/2022, internalizada pela Lei Estadual nº 12.190, de 12 de janeiro de 2022 publicada no Diário Oficial do Estado da Paraíba, e respeitando o princípio constitucional da anterioridade (anual e nonagesimal);

- Somente após a edição da Lei Estadual nº 12.190, de 12 de janeiro de 2022 é que passou a ser possível o Estado cobrar o diferencial de alíquota. E mais, essa cobrança do ICMS-DIFAL está condicionada a observância do princípio da anterioridade anual e nonagesimal previsto na Constituição Federal (art. 150, III, “b” e “c”, da CF/88).
- A improcedência da autuação, por falta de previsão legal válida pra cobrança do ICMS-DIFAL;
- Restou demonstrada a impossibilidade de que o Estado da Paraíba exija a cobrança de diferencial de alíquota de ICMS do contribuinte destinatário de mercadoria adquirida para uso e consumo e ativo fixo, eis que inexistente a edição de LC nacional que estipule as normas gerais para a sua instituição e a lei estadual prevendo tal cobrança só foi editada após os fatos geradores autuados;
- Macula a exigência promovida pelo Fisco paraibano quanto à aquisição de bens destinados a integrar o ativo fixo que são relacionados ao processo produtivo do Impugnante, produtor rural pessoa física, em razão de ser beneficiada por regra de diferimento previsto para a hipótese de “operações internas, interestaduais e de importação, realizadas com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais destinados a integrar o ativo fixo de estabelecimento industrial e relacionados com o processo produtivo de que trata o art. 10, IX, do RICMS/PB;
- A expressão “estabelecimento industrial” pretende abranger a todos aqueles que se dediquem à industrialização da matéria prima, o que é sintomático de sua aplicabilidade, por igual, a qualquer estabelecimento que promova industrialização, seja ele produtor rural pessoa física equiparado a industrial ou não;
- Deve ser reconhecida aos produtores rurais pessoa física a aplicabilidade da regra do diferimento prevista no art. 10, IX, do RICMS/PB, independentemente da equiparação prevista no art. 263, § 13, do RICMS/PB;
- As multas aplicadas violam frontalmente o princípio da proporcionalidade, do não-confisco, consagrado no art. 150, IV, da Constituição Federal;
- A aplicação do benefício da dúvida que trata o art. 112 do CTN. Em caso de dúvida a interpretação da norma jurídica deve favorecer ao



contribuinte. A atuada finaliza solicitando que seja declarada a nulidade e/ou improcedência do auto de infração e que seja reduzida ou afastada a multa, e, em caso de dúvidas, que se interprete a norma jurídica de forma mais favorável ao contribuinte

Com informação de inexistência de antecedentes fiscal no caderno processual, os autos foram conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde foram distribuídos a julgadora fiscal, Rosely Tavares de Arruda, que decidiu pela NULIDADE do feito fiscal, nos termos da ementa transcrita a seguir:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. IMPRECISÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS INFRINGIDOS. VÍCIO DE FORMA. NULIDADE.

- A imprecisão/incompletude quanto à indicação dos dispositivos legais violados e descrição de infração comprometeu o lançamento em sua integralidade, acarretando sua nulidade por vício formal.

AUTO DE INFRAÇÃO NULO.

Em observância ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, a julgadora fiscal recorreu de sua decisão a esta instância *ad quem*.

Cientificada da decisão proferida pelo instancia monocrática, por meio de seu DT-e em 12/09/2022 (fl.162), a atuada 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

Trata-se de recurso de ofício interposto contra decisão de primeira instância que julgou NULO o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001565/2022-65**, lavrado em 12/05/2022, em desfavor da empresa **THIAGO COUTINHO DE SOUSA**, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.295.295-, que visa exigir o crédito tributário referente: (i) Falta de Recolhimento do ICMS – fatura em aberto..

O objeto do recurso de ofício 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 acusatória é nulo, visto retratar uma denuncia realizada de modo genérico, além da indicação



imprecisa do art. 106, sem que fossem particularizados os incisos, infringidos pela autuada.

No caso, andou bem a decisão recorrida que reconheceu a nulidade do auto de infração, por vício formal, tendo em vista a falta de indicação dos dispositivos infringidos necessários para permitir a subsunção dos fatos a norma, pois a indicação do art. 106 do RICMS/PB “apenas estipula prazos para que contribuinte cumpra com sua obrigação tributária principal”.

Vale destacar a seguinte passagem da decisão *a quo*:

“A autuada alega cerceamento de defesa, por haver apenas a indicação do art. 106 do RICMS/PB, alegando que a descrição da infração é genérica.

No caso em exame, não obstante o conteúdo probatório reforce a infração constante no Auto de Infração, a indicação genérica do artigo 106 do RICMS/PB, indicado no Auto de Infração torna-se insuficiente para enquadrar a conduta infracional e propiciar correta e inequívoca compreensão quanto ao fato denunciado. Ao apenas se assinalar o caput de tal dispositivo que, em verdade, dispõe quanto aos prazos para recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte em diversas situações, a fiscalização deixou de delimitar a matéria tributável, deslocando, para a seara da generalidade, conteúdo de essencial relevância para a constituição do crédito tributário

Inclusive em sua defesa, ao adentrar ao mérito, o contribuinte cita a alínea “c” do inciso II do art. 106, ao supor ser este o fundamento da autuação, o que de fato não é, já que o mesmo não se enquadra como estabelecimento com apuração normal ou optante do simples nacional.

Assim, ao constar no auto de infração apenas o caput do art. 106 do RICMS/PB, vislumbra-se uma incompletude, que compromete o perfeito entendimento do fato infringente. Ainda, a informação, constante em nota explicativa, é insuficiente para saber qual o fato específico originário da cobrança.

O lançamento deve indicar com precisão os dispositivos legais infringidos que possibilitem o contribuinte compreender, de forma plena e com segurança a infração que pesa contra si, respeitando-se o direito ao contraditório e ampla defesa, bem como o princípio da tipificação cerrada.

Diante da identificação de vício formal no tocante aos dispositivos dados como infringidos, deve ser declarado nulo o lançamento, em respeito ao que dispõe a Lei nº 10.094/2013, em seus artigos 16 e 17, senão vejamos: 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. 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;

III - à norma legal infringida;

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;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento. (g.n.)

No caso, reconheço a nulidade do auto de infração, por vício formal, tendo em vista a falta de indicação dos dispositivos infringidos necessários para permitir a subsunção dos fatos a norma, pois a indicação simplória do art. 106 do RICMS/PB que “apenas estipula prazos para que contribuinte cumpra com sua obrigação tributária principal”, não é suficiente para tanto.

Faz-se mister destacarmos que a validade de um ato administrativo está condicionada ao cumprimento de requisitos específicos que, quando inobservados, podem eivá-lo de nulidade. No âmbito do Estado da Paraíba, a Lei do PAT relaciona, em seu art. 41, os requisitos do Auto de Infração que devem ser cumpridos, cabendo especial referência ao seu inciso VI:

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

(...)

VI - a **capitulação da infração e a indicação da penalidade aplicável**; (grifos acrescidos)

Da análise dos autos, extrai-se que ocorreu violação ao supracitado inciso VI do art. 41 da Lei nº 10.094/2013, quando da lavratura do Auto de Infração, situação que enseja o reconhecimento, de ofício, da nulidade por vício formal, conforme disposição dos arts. 16 e 17 da Lei nº 10.094/13, uma vez que a violação a tais requisitos essenciais do ato administrativo impossibilita à Autuada exercer amplamente a sua defesa.

Vale destacar que o C. Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba – CRF-PB já se manifestou sobre as nulidades por vício formal quando da acusação lastreada na falta de recolhimento do ICMS, apresentando o seguinte enunciado:

Processo nº 0505342016-5

TRIBUNAL PLENO

Relator: Cons.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL - AUSÊNCIA DE TIPIFICAÇÃO LEGAL ESPECÍFICA - VÍCIO FORMAL CONFIGURADO - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.



- É nulo o auto de infração que aponta como infringido apenas o art. 106 do RICMS/PB, não especificando com clareza os dispositivos legais que deram suporte ao procedimento fiscal, quando comprovado efetivo prejuízo à defesa do administrado.

Pelos motivos expostos, deve ser reconhecida a nulidade da acusação, por vício formal, situação que posterga o encerramento da querela, uma vez que fica garantido ao fisco a possibilidade de realização de novo procedimento fiscal, desta feita com a perfeita identificação dos dispositivos legais infringidos, desde que observado o prazo estabelecido no art. 173, inciso II, do CTN.

Por fim, entendo pela confirmação da sentença exarada pela diligente julgadora monocrática, pelos seus próprios fundamentos, de forma que ratifico os termos da decisão recorrida em sua integridade.

Com estes fundamentos,

V O T O pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, quanto ao mérito pelo seu desprovimento, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou **NULO POR VÍCIO DE FORMA**, o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001565/2022-65**, lavrado em 12/05/2022, em desfavor da empresa **THIAGO COUTINHO DE SOUSA**, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.295.295-0, eximindo-a de quaisquer ônus no presente contencioso.

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 10.094/2013, aplicando-se, ao caso, o prazo constante no art. 173, II, do CTN. Reitero ainda a necessidade da perfeita delimitação (descrição do fato e dispositivo infringido) da matéria objeto da autuação.

Intimações necessárias a cargo da Repartição Preparadora, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por videoconferência, em 20 de julho de 2023.

José Valdemir da Silva
Conselheiro Relator