



PROCESSO Nº 1284452021-9 - e-processo nº 2021.000172807-7

ACÓRDÃO Nº 298/2023

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS  
- GEJUP

Recorrida: INDÚSTRIA DE SORVETES E DERIVADOS LTDA.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA  
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA  
DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: AGAMENON AUGUSTO DE ATAIDE

Relatora: CONS.<sup>a</sup> MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

**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 da relatora, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento, para manter a sentença exarada na instância monocrática e julgar nulo por vício formal o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001424/2021-61, lavrado em 16 de agosto de 2021 contra a empresa INDUSTRIA DE SORVETES E DERIVADOS LTDA, 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.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 29 de junho de 2023.

**MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES**  
Conselheira

**LEONILSON LINS DE LUCENA**  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, EDUARDO SILVEIRA FRADE, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA E LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

**FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR**  
Assessor



PROCESSO Nº 1284452021 - 9 - e-processo nº 2021.000172807-7  
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO  
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS  
FISCAIS - GEJUP  
Recorrida: INDÚSTRIA DE SORVETES E DERIVADOS LTDA.  
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA  
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA  
RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA  
Autuante: AGAMENON AUGUSTO DE ATAIDE  
Relatora: CONS.<sup>a</sup> MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

**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 de ofício, interposto nos moldes do art. 80 da Lei nº 10.094/2013, contra a decisão monocrática, que julgou *Nulo* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001424/2021-61 (fls. 6 a 10), lavrado em 16 de agosto de 2021, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento da irregularidade abaixo transcrita, observadas nos exercícios de 2017 e 2018, *ipsis litteris*:

- ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR (OPERAÇÕES INTERESTADUAIS) (PERÍODO A PARTIR DE 28.12.00)  
>> Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, tendo em vista o sujeito passivo por substituição, contrariando dispositivos legais, vendeu mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária com o imposto retido a menor.

**Nota Explicativa:**

A EMPRESA AUTUADA RECOLHEU O ICMS/ST A MENOR NOS PERÍODOS DE JANEIRO A NOVEMBRO/2017 E FEVEREIRO/MARÇO/2018, MAIO A AGOSTO DE 2018, E OUTUBRO A DEZEMBRO DE 2018. CONSTADO PELOS CÁLCULOS FEITOS NAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS NOS PERÍODOS RESPECTIVOS.



Considerando infringido o art. 395, c/c o art. 397, II, e art. 399, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, o agente fazendário, por lançamento de ofício, constituiu crédito tributário no importe de R\$ 166.581,20 (cento e sessenta e seis mil, quinhentos e oitenta e um reais e vinte centavos), sendo R\$ 83.290,60 (oitenta e três mil, duzentos e noventa reais e sessenta centavos), de ICMS, e R\$ 83.290,60 (oitenta e três mil, duzentos e noventa reais e sessenta centavos) de multa por infração, com arrimo no art. 82, V, “g”, da Lei nº 6.379/96.

Foram anexados aos autos, pela fiscalização, às fls.05 a 3.274, os Demonstrativos documentos que deram suporte à denúncia inserta na inicial.

Regularmente cientificado da lavratura do auto de infração em análise, via DT-e em 24/08/2021, o sujeito passivo apresentou peça reclamatória (fls. 3.276 a 3.292), e anexos, protocolada em tempo hábil.

Na reclamação, em breve síntese, o contribuinte apresenta os seguintes argumentos em sua defesa:

- Que o auto de infração é extremamente lacônico, ele não indica em que consistiu o erro, se foi a base de cálculo ou a alíquota. No mesmo sentido, o enquadramento legal deu-se de forma totalmente genérica, impedindo que o contribuinte identifique a infração infringida;
- A nota explicativa contida no auto de infração não é fundamentada e o enquadramento dar-se de forma genérica, o fisco não apresentou memorial de cálculo, com a alíquota e a base de cálculo aplicada sobre as operações. Não apresentou anexo estruturado detalhando o crédito tributário. Não apresentou auditoria demonstrando a metodologia do fisco, enfim, o contribuinte sequer consegue elaborar uma defesa de mérito consistente, muito menos aferir se os cálculos realizados pelo fisco estão corretos;
- Mesmo com uma leitura detalhada, é impossível localizar no Auto de Infração e nas planilhas anexas, o conseqüente do critério quantitativo (base de cálculo e alíquota). Ou seja, o fisco não exemplificou a metodologia utilizada na autuação, impossibilitando ao contribuinte o exercício do direito ao contraditório e a ampla defesa de forma eficiente, além disso, não indicação de qual o valor pago pelo contribuinte (operação por operação, ou no mínimo individualizando as notas). Não se sabe quanto pagou e qual supostamente foi o erro;
- Caso ultrapassados todos os argumentos expostos que seja considerada confiscatória a multa aplicada, reduzindo-a ao patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor do imposto supostamente devido, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, em sede de ADI, sob pena de verdadeiro confisco.

Ao final requer:



- (i) Seja decretada a nulidade do auto de infração ante a ocorrência de insegurança na determinação da infração e cerceamento do direito de defesa, nos termos dos arts. 5º, LV, da Constituição Federal e 17, II e III, da Lei nº 10.094/13 e o afastamento da multa aplicada;
- (ii) Subsidiariamente, a minoração da multa imposta, já que a aplicação de 100% (cem por cento) sobre o valor devido não respeita o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, minorando-o para 20% (vinte por cento) do imposto supostamente devido;
- (iii) Requer ainda que todas as intimações sejam realizadas em nome do advogado Klaus E. Rodrigues Marques, inscrito na OAB/GO nº 29.917-A, com endereço no rodapé da página, sob pena de nulidade.

Documentos instrutórios anexos às fls. 3.293 a 3.317 dos autos.

Segue em apenso o Processo nº 2021.000172865-9 (Protocolo no ATF nº 1284462021-3), referente à Representação Fiscal Para Fins Penais.

Com informação da inexistência de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde a julgadora fiscal, Eliane Vieira Barreto Costa, decidiu pela nulidade, por vício formal, do auto de infração em comento, em conformidade com a sentença acostada às fls. 3.322 a 3.331, cuja ementa reproduzo abaixo, *litteris*:

ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR (OPERAÇÕES INTERESTADUAIS). EQUÍVOCO NA NATUREZA DA INFRAÇÃO – NULIDADE POR VÍCIO FORMAL.

A descrição incorreta do fato infringente comprometeu o lançamento em sua integralidade, vez que acarretaram sua nulidade por vício formal, nos termos do que estabelece o artigo 17, II, da Lei nº 10.094/13. Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 do mesmo diploma legal. *In casu*, observou-se que a conduta praticada pela atuada não encontra correspondência com a natureza da infração descrita na peça acusatória.

AUTO DE INFRAÇÃO NULO

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

Cientificada da decisão singular via DTe em 06/06/2022 (fls. 3.3333), a atuada não mais se manifestou nos autos.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, na forma regimental, para apreciação e julgamento.

É o Relatório.



VOTO

Em exame o recurso de ofício interposto contra decisão de primeira instância que julgou *nulo, por vício formal*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001424/2021-61, lavrado em 16/08/2021, em desfavor da empresa em epígrafe.

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 a conduta praticada, qual seja: ICMS ST retido e recolhido a menor constatado pelo Representante Fazendário, não se coaduna com a descrição do fato apontado como infringindo, bem como, da falta de identificação precisa da materialidade pretendida.

Versam estes autos a respeito de falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, tendo em vista que o sujeito passivo por substituição, contrariando dispositivos legais, vendeu mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária com o imposto retido a menor.

Pois bem. A julgadora *a quo* observou que, *a Impugnante recolheu a menor o ICMS ST, mas não há carreado nos autos elementos que comprovem a retenção a menor do ICMS ST, pelo contrário, está clarividente que o que de fato ocorreu foi apenas o recolhimento a menor do ICMS ST*, conforme esclarece de forma didática a douta julgadora monocrática, em seu texto que abaixo reproduzo:

*Especificamente, os anexos às fls. 05 - 3.274, consta a relação das notas fiscais emitidas pela Autuada (Contribuinte substituto localizado em outra unidade da Federação e devidamente inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Paraíba), contendo as colunas nº da chave, nº da nota fiscal, data de emissão, base de cálculo do ICMS, valor do ICMS, Base de Cálculo do ICMS ST, ICMS ST, IPI, Mês (valor do ICMSST devido) e ao final de cada mês consta a diferença entre o somatório do ICMS ST devido menos o ICMS ST recolhido, excluindo as devoluções:*





CHAVE	Nº	EMIÇÃO	BC ICMS	ICMS	BC ICMS ST	ICMS ST	IPÍ	JAN
26170101238035000126550010010821171989178826	1082117	04/01/2017	36,16	4,34	61,96	6,81	1,81	6,81
26170101238035000126550010010821171989178826	1082117	04/01/2017	260,4	31,25	433,72	46,82	13,02	46,82
26170101238035000126550010010821171989178826	1082117	04/01/2017	108,48	13,02	185,88	20,44	5,42	20,44
26170101238035000126550010010821171989178826	1082117	04/01/2017	180,8	21,7	309,8	34,06	9,04	34,06
26170101238035000126550010010821171989178826	1082117	04/01/2017	271,2	32,54	464,7	51,11	13,56	51,11
26170101238035000126550010010821171989178826	1082117	04/01/2017	26,78	3,21	40	3,99	1,34	3,99
26170101238035000126550010010821171989178826	1082117	04/01/2017	72,32	8,68	123,92	13,63	3,62	13,63
26170101238035000126550010010821171989178826	1082117	04/01/2017	108,48	13,02	185,88	20,44	5,42	20,44
26170101238035000126550010010821171989178826	1082117	04/01/2017	108,48	13,02	185,88	20,44	5,42	20,44
26170101238035000126550010010821171989178826	1082117	04/01/2017	26,78	3,21	40	3,99	1,34	3,99
26170101238035000126550010010821171989178826	1082117	04/01/2017	216,96	26,04	371,76	40,88	10,85	40,88
26170101238035000126550010010821171989178826	1082117	04/01/2017	180,8	21,7	309,8	34,06	9,04	34,06
26170101238035000126550010010821171989178826	1082117	04/01/2017	144,64	17,36	247,84	27,25	7,23	27,25
26170101238035000126550010010821171989178826	1082117	04/01/2017	186	22,32	309,8	33,44	9,3	33,44
26170101238035000126550010010821171989178826	1082117	04/01/2017	36,16	4,34	61,96	6,81	1,81	6,81
26170101238035000126550010010821171989178826	1082117	04/01/2017	180,8	21,7	309,8	34,06	9,04	34,06
26170101238035000126550010010821171989178826	1082117	04/01/2017	72,32	8,68	123,92	13,63	3,62	13,63
26170101238035000126550010010821171989178826	1082117	04/01/2017	108,48	13,02	185,88	20,44	5,42	20,44
26170101238035000126550010010821171989178826	1082117	04/01/2017	36,16	4,34	61,96	6,81	1,81	6,81
26170101238035000126550010010821131989178860	1082113	04/01/2017	40,96	4,92	61,96	6,23	2,05	6,23
26170101238035000126550010010821131989178860	1082113	04/01/2017	40,96	4,92	61,96	6,23	2,05	6,23
26170101238035000126550010010821131989178860	1082113	04/01/2017	40,96	4,92	61,96	6,23	2,05	6,23
26170101238035000126550010010821131989178860	1082113	04/01/2017	61,44	7,37	92,94	9,36	3,07	9,36
26170101238035000126550010010821131989178860	1082113	04/01/2017	40,96	4,92	61,96	6,23	2,05	6,23
26170101238035000126550010010821131989178860	1082113	04/01/2017	40,96	4,92	61,96	6,23	2,05	6,23
26170101238035000126550010010821131989178860	1082113	04/01/2017	61,44	7,37	92,94	9,36	3,07	9,36
26170101238035000126550010010821131989178860	1082113	04/01/2017	81,92	9,83	123,92	12,48	4,1	12,48
26170101238035000126550010010821131989178860	1082113	04/01/2017	40,96	4,92	61,96	6,23	2,05	6,23
26170101238035000126550010010821121989178870	1082112	04/01/2017	54,19	6,5	100	11,5	2,71	11,50
26170101238035000126550010010821121989178870	1082112	04/01/2017	26,41	3,17	40	4,03	1,32	4,03
(...)								
26170101238035000126550010010917811989082180	1091781	30/01/2017	53,16	6,38	84	8,74	2,66	8,74
26170101238035000126550010010917811989082180	1091781	30/01/2017	26,32	3,16	40	4,04	1,32	4,04
26170101238035000126550010010917811989082180	1091781	30/01/2017	26,32	3,16	40	4,04	1,32	4,04
26170101238035000126550010010917811989082180	1091781	30/01/2017	39,88	4,79	61,96	6,36	1,99	6,36
26170101238035000126550010010917811989082180	1091781	30/01/2017	39,88	4,79	61,96	6,36	1,99	6,36
26170101238035000126550010010917671989082326	1091767	30/01/2017	43,98	5,28	70	7,32	2,2	7,32
26170101238035000126550010010917671989082326	1091767	30/01/2017	27,94	3,35	45	4,75	1,4	4,75
26170101238035000126550010010917671989082326	1091767	30/01/2017	27,87	3,34	45	4,76	1,39	4,76
26170101238035000126550010010917671989082326	1091767	30/01/2017	25,55	3,07	42	4,49	1,28	4,49
26170101238035000126550010010917671989082326	1091767	30/01/2017	32,9	3,95	50	5,05	1,65	5,05
26170101238035000126550010010917671989082326	1091767	30/01/2017	25,55	3,07	42	4,49	1,28	4,49
26170101238035000126550010010917361989082630	1091736	30/01/2017	56,85	6,82	89,25	9,25	2,84	9,25
26170101238035000126550010010917361989082630	1091736	30/01/2017	81,92	9,83	123,92	12,48	4,1	12,48
26170101238035000126550010010917361989082630	1091736	30/01/2017	81,92	9,83	123,92	12,48	4,1	12,48
26170101238035000126550010010917361989082630	1091736	30/01/2017	40,96	4,92	61,96	6,23	2,05	6,23
26170101238035000126550010010917361989082630	1091736	30/01/2017	54,19	6,5	100	11,5	2,71	11,50
79.673,23								
75.401,45 RECOLHEU								
4.271,78 DIFERENÇA								
1.257,17 DEVOLUÇÃO								
3.014,61 DIF MENOR								

Verificamos que a Autuada efetua seus recolhimentos referentes ao ICMS ST devido ao Estado da Paraíba através de GNRE mensalmente, como demonstra o extrato da consulta os pagamentos efetuados pela Autuada através de GNRE no módulo de Arrecadação do sistema ATF abaixo:



Tipo Pagamento:		GNRE									
Situação:	Referência:	ATIVO	12/2018								
Contribuinte:	18.900.544-5 - INDUSTRIA DE SORVETES E DERIVADOS LTDA										
Tipo	Febraban	Controla	Parcela	Receta	Referência	Contribuinte	Data Pagamento	Valor Pago	Banco	Agência	
Número Regional: 90100900 - GERÊNCIA REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO DA SEFAZ											
Coletoria: 90102008 - CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GRI DA SEFAZ - JOÃO PESSOA											
<input type="radio"/>	GNRE	0304	5000000001504232	0	1043	01/2017	18.900.544-5	09/02/2017	76.401,45	237	2373
<input type="radio"/>	GNRE	0304	5000000001641618	0	1043	02/2017	18.900.544-5	10/03/2017	79.499,80	237	2373
<input type="radio"/>	GNRE	0304	5000000001678454	0	1043	03/2017	18.900.544-5	07/04/2017	73.670,82	237	2373
<input type="radio"/>	GNRE	0304	5000000001720972	0	1043	04/2017	18.900.544-5	06/05/2017	80.903,40	237	2373
<input type="radio"/>	GNRE	0304	5000000001770980	0	1043	05/2017	18.900.544-5	06/06/2017	59.405,88	237	2373
<input type="radio"/>	GNRE	0304	5000000001814282	0	1043	06/2017	18.900.544-5	10/07/2017	59.863,90	237	2373
<input type="radio"/>	GNRE	0304	5000000001878533	0	1043	07/2017	18.900.544-5	10/08/2017	43.417,45	237	2373
<input type="radio"/>	GNRE	0304	5000000001933472	0	1043	08/2017	18.900.544-5	11/09/2017	43.943,55	237	2373
<input type="radio"/>	GNRE	0304	5000000001992436	0	1043	09/2017	18.900.544-5	09/10/2017	52.836,21	237	2373
<input type="radio"/>	GNRE	0304	50000000020277340	0	1043	10/2017	18.900.544-5	10/11/2017	50.783,35	237	2373
<input type="radio"/>	GNRE	0304	5000000002044454	0	1046	11/2017	18.900.544-5	05/12/2017	444,28	237	2373
<input type="radio"/>	GNRE	0304	5000000002141300	0	1043	11/2017	18.900.544-5	05/12/2017	66.751,98	237	2373
<input type="radio"/>	GNRE	0304	5000000002204324	0	1043	12/2017	18.900.544-5	10/01/2018	77.534,19	237	2373
<input type="radio"/>	GNRE	0304	5000000002204674	0	1046	12/2017	18.900.544-5	15/01/2018	175,52	237	2373
<input type="radio"/>	GNRE	0304	5000000002259984	0	1043	01/2018	18.900.544-5	09/02/2018	72.240,08	237	2373
<input type="radio"/>	GNRE	0304	5000000002318780	0	1043	02/2018	18.900.544-5	09/03/2018	65.025,71	237	2373
<input type="radio"/>	GNRE	0304	5000000002382829	0	1043	03/2018	18.900.544-5	09/04/2018	58.367,30	237	2373
<input type="radio"/>	GNRE	0304	5000000002428079	0	1043	04/2018	18.900.544-5	09/05/2018	39.477,26	237	2373
<input type="radio"/>	GNRE	0304	5000000002490368	0	1043	05/2018	18.900.544-5	09/06/2018	48.514,74	237	2373
<input type="radio"/>	GNRE	0304	5000000002587884	0	1043	06/2018	18.900.544-5	09/07/2018	59.188,33	237	2373
<input type="radio"/>	GNRE	0304	5000000002699915	0	1046	07/2018	18.900.544-5	17/07/2018	150,31	237	2373
<input type="radio"/>	GNRE	0304	5000000002861087	0	1043	07/2018	18.900.544-5	09/08/2018	43.411,37	237	2373
<input type="radio"/>	GNRE	0304	5000000002951170	0	1046	07/2018	18.900.544-5	15/08/2018	113,82	237	2373
<input type="radio"/>	GNRE	0304	5000000002970679	0	1042	08/2018	18.900.544-5	10/09/2018	49.446,31	237	2373
<input type="radio"/>	GNRE	0304	5000000002974053	0	1046	08/2018	18.900.544-5	14/09/2018	156,52	237	2373
<input type="radio"/>	GNRE	0304	5000000002979036	0	1042	08/2018	18.900.544-5	09/10/2018	46.466,29	237	2373
<input type="radio"/>	GNRE	0304	5000000002972142	0	1043	10/2018	18.900.544-5	09/11/2018	43.558,97	237	2373
<input type="radio"/>	GNRE	0304	5000000002972057	0	1046	10/2018	18.900.544-5	14/11/2018	150,36	237	2373
<input type="radio"/>	GNRE	0304	5000000002981509	0	1043	11/2018	18.900.544-5	10/12/2018	66.161,76	237	2373
<input type="radio"/>	GNRE	0304	5000000002981676	0	1046	11/2018	18.900.544-5	14/12/2018	118,06	237	2373
<input type="radio"/>	GNRE	0304	50000000029930953	0	1043	12/2018	18.900.544-5	09/01/2019	49.875,99	237	2373
<input type="radio"/>	GNRE	0304	50000000029931449	0	1046	12/2018	18.900.544-5	15/01/2019	103,47	237	2373

Diante das planilhas anexadas aos autos pela fiscalização, demonstrando as operações auditadas, observa-se que a fiscalização apenas somou mês a mês o ICMS ST calculado pela própria Autuada no momento em que emitiu suas notas fiscais e comparou com o valor mensal recolhido pela mesma, retirando as operações anuladas por devoluções de mercadorias, desta forma o Autuante constatou que contribuinte substituto tributário recolheu o ICMS ST menor que o valor informado em suas notas fiscais, mas não houve a constatação da retenção a menor do imposto.

Da análise dos autos, extrai-se que a Impugnante recolheu a menor o ICMS ST, mas não há carreado nos autos elementos que comprovem a retenção a menor do ICMS ST, pelo contrário, está clarividente que o que de fato ocorreu foi apenas o recolhimento a menor do ICMS ST.

No caso vertente, observa-se na peça acusatória, que o auditor fiscal autuante descreveu equivocadamente a denúncia acusando a autuada de ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR (0208 - OPERAÇÕES INTERESTADUAIS) e na verdade a conduta praticada pela autuada foi o recolhimento a menor do ICMS ST, pois os valores do ICMS ST retido através das notas fiscais emitidas pela Autuada com destino ao Estado da Paraíba não foram objeto de recálculo por parte da fiscalização, apenas o somatório dos valores recolhidos pela GNRE foram inferiores aos retidos pelo contribuinte substituto.





*Percebe-se que a conduta praticada, qual seja: ICMS ST retido e recolhido a menor constatado pelo Representante Fazendário, não se coaduna com a descrição do fato apontado como infringindo”.*

Após análise dos documentos que instruíram a acusação em pauta, também verifíco, de início, a existência de vício de natureza formal no Auto de Infração lavrado, no que tange à descrição dos fatos.

Sem desrespeito ao trabalho da fiscalização, e em consonância com o fundamento esposado pela instância monocrática, importa reconhecer que, apesar de identificar corretamente o sujeito passivo, o libelo acusatório não descreveu perfeitamente a conduta infracional. Restando configurado o vício formal previsto no art. 17, II e III, da Lei nº 10.094/2013:

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.)

Portanto, detectado a ocorrência de vício quanto à descrição da natureza da infração, onde se verifica um descompasso com a realidade fática apurada, importa reconhecer que, apesar de identificar corretamente o sujeito passivo, o libelo acusatório não descreveu perfeitamente a conduta infracional ora em análise, restando configurado o vício formal previsto no art. 17, incisos II, razão pela qual confirmo a decisão de primeira instância, dando à Fazenda Estadual o direito de fazer um novo feito fiscal, na forma regulamentar e respeitado o prazo constante no art. 173, II, do CTN, com a correta descrição do fato.

#### DO PEDIDO DE INTIMAÇÃO DA SENTENÇA EM NOME DOS ADVOGADOS

Acerca do pedido exposto acima, registre-se que o contribuinte autuado possui cadastro no DT-e (Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e) recentemente adotado pela SEFAZ/PB, com previsão normatizada no art. 46, III, da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT), onde deve os advogados constar como habilitados pelo contribuinte para que possam receber as notificações em seus escritórios, pois, com o advento do meio informatizado de cientificação/notificação, a partir da adesão ao DT-e, as intimações notificações relacionadas aos processos administrativos tributários são feitas por esse meio que, entretanto, exige o credenciamento prévio do sujeito passivo.



Assim, o sujeito passivo pode permitir o acesso de terceiros – inclusive, advogados - a seu DT-e, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 4º do Decreto nº 37.276/2017, senão vejamos:

Art. 4º O credenciamento da pessoa jurídica no DT-e deverá ser realizado pelo seu sócio administrador.

(...)

§ 2º O credenciado poderá permitir que terceiros acessem seu DT-e por meio de procuração eletrônica cadastrada no próprio DT-e. § 3º Ao credenciado no DT-e será permitido conceder até 3 (três) procurações eletrônicas.

Portanto, não há autorização na legislação de regência para determinar notificações efetuadas de forma divergente das previstas na Lei nº 10.094/13.

Com esses fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovemento, para manter a sentença exarada na instância monocrática e julgar nulo por vício formal o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001424/2021-61, lavrado em 16 de agosto de 2021 contra a empresa INDUSTRIA DE SORVETES E DERIVADOS LTDA, 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.

Segunda Câmara de Julgamento. Sessão realizada por meio de videoconferência, em 29 de junho de 2023.

Maíra Catão da Cunha Cavalcanti Simões  
Conselheira Relatora