



PROCESSO Nº 2418492021-7 - e-processo nº 2021.000274086-8

ACÓRDÃO Nº 370/2023

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Recorrida: JIREH DISTRIBUIDORA E VAREJISTA EM AR CONDICIONADO,
PECAS E ACESSORIOS EIREL

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: ALEXANDRE MOURA TAVARES

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS -
IMPRECISÃO QUANTO À MATÉRIA TRIBUTÁVEL -
VÍCIO MATERIAL CONFIGURADO - NULIDADE -
AUTO DE INFRAÇÃO NULO - RECURSO DE OFÍCIO
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.

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, no mérito, pelo seu desprovidimento, mantendo inalterada a decisão de primeira instância que julgou nulo, por vício material, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002421/2021-45, lavrado em 20 de novembro de 2021 (fl. 2), em desfavor da empresa JIREH DISTRIBUIDORA E VAREJISTA EM AR CONDICIONADO, PECAS E ACESSORIOS EIRELI, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Destaca-se, ainda, a possibilidade de realização de novo feito fiscal em relação aos períodos não compreendidos como decaídos, conforme prescrição do artigo 173, I 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 09 de agosto de 2023.

EDUARDO SILVEIRA FRADE
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA E LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO Nº 2418492021-7 - e-processo nº 2021.000274086-8
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS
FISCAIS - GEJUP
Recorrida: JIREH DISTRIBUIDORA E VAREJISTA EM AR CONDICIONADO,
PECAS E ACESSORIOS EIREL
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: ALEXANDRE MOURA TAVARES
Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - IMPRECISÃO
QUANTO À MATÉRIA TRIBUTÁVEL - VÍCIO
MATERIAL CONFIGURADO - NULIDADE - AUTO DE
INFRAÇÃO NULO - RECURSO DE OFÍCIO
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.

RELATÓRIO

A presente demanda teve início por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002421/2021-45, lavrado em 20 de novembro de 2021 (fl. 2), em desfavor da empresa JIREH DISTRIBUIDORA E VAREJISTA EM AR CONDICIONADO, PECAS E ACESSORIOS EIRELI, no qual consta a seguinte acusação:

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

Nota Explicativa: FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS NORMAL FRONTEIRA RECEITA (1154) REFERENTE À FATURA DE Nº



3013130990, QUE CONSTA EM ABERTO NO SISTEMA DE INFORMATIZAÇÃO DA SER.

Em decorrência deste fato, o Representante Fazendário constituiu crédito tributário total de R\$ 105.333,31 (cento e cinco mil trezentos e trinta e três reais e trinta e um centavos), sendo R\$ 60.190,44 (sessenta mil, cento e noventa reais e quarenta e quatro centavos) de ICMS, nos termos do art. 106 do RICMS/PB; R\$ 30.095,23 (trinta mil e noventa e cinco reais e vinte três centavos) de multa com fulcro no art. 82, II, “e” da Lei nº 6.379/96; e R\$ 15.047,64 (quinze mil e quarenta e sete reais e sessenta e quatro centavos) em virtude de multa por reincidência na infração.

Cientificada por via postal em 17/12/2021 (fl. 23), a autuada, por intermédio de seu representante legal, ingressa com reclamação, contrapondo-se à acusação com a afirmação de que recolhera, através de DAR específico, o ICMS relativo às notas fiscais associadas às faturas acusadas como em aberto.

Declarados conclusos, os autos foram encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais e, nos termos regimentais, distribuídos ao julgador fiscal Franciso Nociti, o qual lavrou decisão no sentido de declarar nulo, por vício material, o auto de infração em comento, conforme se pode verificar da ementa do julgado:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - IMPRECISÃO QUANTO À MATÉRIA TRIBUTÁVEL - VÍCIO MATERIAL CARACTERIZADO - NULIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO NULO.

- Consoante recentes decisões do Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, com os quais este julgador se coaduna, na peça basilar em exame, restou evidenciada a descrição genérica do fato infringente, e a imprecisão dos dispositivos legais descumpridos. Face a essas constatações, fez-se presente o erro de direito, na medida em que não ficou estabelecido o vínculo entre a norma tributária e o fato jurídico tributário.

A decretação da nulidade da acusação por decisão de primeira instância, com efeito, ensejou a propositura de recurso de ofício obrigatório, nos termos do artigo 80 da Lei nº 10.094/13.

Tendo sido os autos remetidos, pois, ao Conselho de Recursos Fiscais em sede de recurso de ofício, estes foram, nos termos regimentais, distribuídos a esta relatoria para apreciação e julgamento.

Eis o relatório



VOTO

A acusação em comento assenta-se a partir da apresentação de faturas em aberto, conforme documentos acostados às fls. 3 a 18 dos autos.

Em razão da falta de pagamento do tributo, a acusação fiscal identificara como infringido o artigo 106 do RICMS/PB, a seguir exposto:

Art. 106. O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á:

I - antecipadamente:

a) na saída de mercadorias de estabelecimento produtor ou extrator de substâncias minerais, que não tenha organização administrativa e comercial adequada ao atendimento das obrigações fiscais, no momento da expedição da Nota Fiscal Avulsa;

b) na prestação de serviços de transporte por pessoa física ou jurídica, autônoma ou não, que não seja inscrita no CCICMS deste Estado;

c) na prestação de serviços de transporte iniciada onde o contribuinte não possua estabelecimento inscrito, ainda que o serviço seja prestado dentro do Estado;

d) na saída de mercadoria de repartição fiscal que processar despacho aduaneiro, inclusive na realização de leilão;

e) REVOGADA

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 (Decreto nº 35.604/14);

h) nas operações e prestações interestaduais promovidas por estabelecimento comercial ou industrial que esteja inadimplente com suas obrigações principal ou acessória, observado o disposto nos §§ 6º e 7º deste artigo (Decreto nº 35.604/14);

i) nas entradas, no território deste Estado, de ficha, cartão ou assemelhados para uso em serviços de telefonia em terminal de uso público provenientes de outras unidades da Federação, observado o disposto no § 7º deste artigo (Decreto nº 35.604/14);

j) nas operações e prestações interestaduais promovidas por estabelecimento comercial ou industrial, cujo quadro societário seja composto por pessoas



físicas ou jurídicas corresponsáveis por débito inscrito em Dívida Ativa, observado o disposto nos §§ 6º e 7º deste artigo;

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;

III - até o 20º (vigésimo) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de:

- a) empresas distribuidoras de energia elétrica;
- b) empresas prestadoras de serviços de transporte, quando regularmente inscritas neste Estado;
- c) empresas prestadoras de serviços de comunicação;

IV - até o 10º (décimo) dia do segundo mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, nos casos de estabelecimentos industriais;

V - no prazo normal estabelecido para a respectiva categoria econômica, pelo contribuinte regularmente inscrito neste Estado, quando emitente do Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas - CTCRC, na prestação de serviços de transporte de mercadorias ou bens de sua propriedade, produção, comercialização ou em consignação, utilizando veículo próprio ou contratado a transportador autônomo;

VI - na data do encerramento das atividades do contribuinte, relativamente às mercadorias constantes do estoque final do estabelecimento, observado o disposto no inciso XI do art. 14;

VII - no caso de transporte aéreo, o recolhimento do imposto será efetuado, parcialmente, em percentual não inferior a 70% (setenta por cento) do valor devido no mês anterior ao da ocorrência dos fatos geradores, até o dia 10 (dez) e a sua complementação até o último dia útil do mês subsequente ao da prestação dos serviços;

VIII – nos demais casos, no momento em que surgir a obrigação tributária.



Verifica-se, ademais, que foram acostadas pela acusação fiscal as seguintes faturas, com respectivos códigos e receita associadas:

Fatura nº 3016038507

Não possui documento fiscal a ela associado

Fatura nº 3016082407 (código da receita 1154)

NF de nºs 35987 / 72923 / 234064 / 235373 / 250007 / 537337 / 537338 / 537339 / 5373 40 / 537341 / 537342 / 537343 / 923165 /

Fatura nº 3016256555 (código da receita 1154)

NF de nºs 1019 / 1270 / 18870 / 35504 / 236756 /

Fatura nº 3016418196 (código da receita 1154)

NF de nºs 1128 / 36239 / 54659 / 936906 /

Fatura nº 3016752178 (código da receita 1154)

NF de nºs 1004 / 36314 / 962379 /

Fatura nº 3017082223 (código da receita 1154)

NF de nºs 981498

Fatura nº 3017418771 (código da receita 1154)

NF de nºs 55770

Fatura nº 3017606120 (código da receita 1154)

NF de nºs 1005682 / 1014463

Cumpre, de antemão, esclarecer que o supracitado artigo 106 do RICMS/PB se limita a regular os prazos para recolhimento do ICMS. E não poderia ser diferente, vez que o artigo 106 é parte integrante da Seção IV do RICMS/PB (Dos Prazos de Recolhimento).



Em outras palavras, o dispositivo legal apontado, *per si*, não é suficiente para a identificação do fato jurídico compreendido como ensejador da norma prescritiva da obrigação tributária, eis que não possibilita ao contribuinte extrair as informações necessárias para compreender, de forma plena, a acusação que pesa contra ele.

Ademais, ressalte-se 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.

No caso apresentado, inclusive, não é possível depreender a acusação imposta a partir da nota explicativa, eis que enuncia “FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS NORMAL FRONTEIRA RECEITA (1154) REFERENTE À FATURA DE Nº 3013130990, QUE CONSTA EM ABERTO NO SISTEMA DE INFORMATIZAÇÃO DA SER”, mas das fls. 3 a 18 dos autos são colacionadas diferentes faturas, cuja numeração não coincide com aquela prevista em nota explicativa.

Ademais, à exceção da fatura 3016038507, que sequer possui nota fiscal relacionada, as demais pertinem ao ICMS – Normal Fronteira, notadamente matéria essa de norma jurídica própria.

Portanto, 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.

Outrossim, não se pode olvidar que a nota explicativa, em que pese não ser de natureza obrigatória, tem o condão de enunciar a motivação que trilhara o auditor fiscal quando na realização de seu dever fiscalizatório, porém, no caso dos autos tal objetivo não restou atendido quando os documentos colacionados na instrução processual sequer coincidem, em numeração, com aquele apontado como infringido pela nota explicativa.

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.

Ademais, caso o julgador intente, a partir das provas colacionadas, sanar e formular uma acusação, estaria, invariavelmente, extrapolando sua competência, pois não lhe cabe aperfeiçoar, complementar ou transformar o lançamento realizado pela autoridade fiscal e, à esta altura, em sede de segunda instância de julgamento, afrontaria os princípios da ampla defesa e contraditório.

Desta forma, nos termos do art. 14, III da Lei nº 10.094/13 o auto de infração em comento há de ser declarado nulo por vício material, face o erro de direito identificado quando na valoração dos fatos e na identificação da norma infringida,



mesmo porque não há elementos suficientes na acusação que confirmem certeza ao crédito tributário, conforme se observa:

Art. 14. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente;

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

IV - os despachos e as intimações que não contenham os elementos essenciais ao cumprimento de suas finalidades;

V - os autos de infração de estabelecimentos lavrados pelos auditores fiscais tributários estaduais de mercadorias em trânsito.

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

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

Ademais, este Colendo Conselho de Recursos Fiscais desta Secretaria já decidira de maneira semelhante em outros casos, à exemplo do Acórdão CRF-PB nº 0417/2022, de relatoria do preclaro Conselheiro decano Sidney Watson Fagundes da Silva, acompanhado pela decisão unânime do Tribunal Pleno, cuja ementa se cuida em transcrever:

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.

Por fim, cumpre destacar que a nulidade não recai definitivamente em favor do contribuinte, havendo de ser observado o prazo decadencial previsto no artigo 173, I do CTN.



Com estes fundamentos,

VOTO, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e, no mérito, pelo seu desprovimento, mantendo inalterada a decisão de primeira instância que julgou nulo, por vício material, o Auto de Infração de Estabelecimento n° 93300008.09.00002421/2021-45, lavrado em 20 de novembro de 2021 (fl. 2), em desfavor da empresa JIREH DISTRIBUIDORA E VAREJISTA EM AR CONDICIONADO, PECAS E ACESSORIOS EIRELI, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Destaca-se, ainda, a possibilidade de realização de novo feito fiscal em relação aos períodos não compreendidos como decaídos, conforme prescrição do artigo 173, I do CTN.

Intimações à cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara, sessão realizada por videoconferência em 09 de agosto de 2023.

Eduardo Silveira Frade
Conselheiro Relator