



PROCESSO Nº 1488392017-8

ACÓRDÃO Nº 238/2024

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: BENTONISA BENTONITA DO NORDESTE S/A.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR4 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - SANTA LUZIA

Autuante: ACILINO ALBERTO MADEIRA NETO

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, e, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, mantendo inalterada a sentença exarada na primeira instância que julgou **NULO, por vício formal**, o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002374/2017-53**, lavrado em 28 de setembro de 2017, contra a empresa **BENTONISA BENTONITA DO NORDESTE S/A**, Inscrição Estadual nº 16.033.483-7, eximindo de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Por oportuno, fica ressalvado o direito de a Fazenda Estadual constituir novo feito fiscal com lastro no que determina o art. 173, inciso II, do CTN, desta feita com a precisa descrição da natureza da infração, conforme razões expendidas neste voto.

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

P.R.E.



Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência,
em 14 de maio de 2024.

JOSÉ VALDEMIR DA SILVA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, **JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO (SUPLENTE)**, **EDUARDO SILVEIRA FRADE**, **HEITOR COLLETT**, **LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA**, **SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA**, **MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES** E **LARISSA MENESES DE ALMEIDA**.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO N° 1488392017-8

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: BENTONISA BENTONITA DO NORDESTE S/A.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR4 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - SANTA LUZIA

Autuante: ACILINO ALBERTO MADEIRA NETO

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 o Auto de Infração de Estabelecimento n° **93300008.09.00002374/2017-53**, lavrado em 28.09.2017, em desfavor da empresa **BENTONISA BENTONITA DO NORDESTE S/A**, inscrita no CCICMS-PB sob o n.16.033.483-7, de haver cometido as seguintes infrações:

0286 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

NOTA EXPLICATIVA: FALTA DE RECOLHIMENTO OU RECOLHIMENTO A MENOR PELO CÁLCULO DO CRÉDITO PRESUMIDO FAIN NOS EXERCÍCIOS FISCAIS DE 2013 E 2014

Em decorrência destes fatos, o Representante Fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de **R\$ 248.935,74 (duzentos e quarenta e oito mil, novecentos e trinta e cinco reais e setenta e quatro centavos)** sendo **R\$ 124.467,87** (cento e vinte e quatro mil, quatrocentos e sessenta e sete reais e oitenta e sete centavos) de ICMS, por infringência ao artigo 106, do RICMS/PB e **R\$ 124.467,87** (cento e vinte e quatro mil, quatrocentos e sessenta e sete reais e oitenta e sete centavos) de multa por infração, arrimada no artigo 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.



Ciente da presente Ação Fiscal, por meio do DT-e, no dia 04/10/2017(fl.4), a autuada, por seu representante, protocolou Impugnação tempestiva em 01/11/2017 (fl.13) acompanhada de documentos. Em sua defesa, argumentou, em síntese, o seguinte:

- Preliminarmente, que o auto deve ser declarado nulo em virtude da falta de clareza da descrição da infração, pois não há indicação das notas fiscais que deram origem ao cálculo do crédito tributário;
- Que o auto deve ser declarado nulo pelo fato da indicação do “caput” do art. 106 não ser suficiente para a caracterização do descumprimento da obrigação;
- No mérito, que o Auditor não demonstrou em seus cálculos as notas fiscais das quais foram recolhidos ICMS a menor, os valores de ICMS recolhidos e quanto de ICMS falta recolher;
- Que seu direito ao contraditório foi violado por não ser possível precisar exatamente a infração indicada como cometida;
- Que o demonstrativo deveria demonstrar todas as notas fiscais para configurar a infração cometida;

Sem informação de antecedentes fiscais dentro do caderno processual, os autos foram conclusos e remetidos para a Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, ocasião na qual foram distribuídos ao Julgador Fiscal **Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon**, que julgou NULO a exigência fiscal, nos termos da ementa abaixo transcrita:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – FALTA NA DEFINIÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL – NULIDADE – LEI Nº 10.094/2013.

- A descrição da infração que se apresenta de forma genérica enseja reconhecimento de vício quanto à forma, tendo como consequência a abertura de nova oportunidade para que a fiscalização proceda à lavratura de outra peça acusatória, que atenda aos reclamos regulamentares.

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 17/11/2020(fl.106), 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

Trata-se de recurso de ofício, interposto contra a decisão de primeira instância, que julgou NULO o Auto de Infração de Estabelecimento n. **93300008.09.00002374/2017-53**, lavrado em 28.09.2017 em desfavor da empresa **BENTONISA BENTONITA DO NORDESTE SA**, inscrita no CCICMS-PB sob o n. 16.033.483-7, qualificada nos autos, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Considerando a não apresentação de recurso voluntário, o efeito devolutivo está restrito à parcela do crédito tributário objeto do recurso de ofício, consoante disciplinado no artigo 92 da Lei nº 10.094/13:

Art. 92. São definitivas as decisões:

I - de primeira instância, esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto, desde que não esteja sujeita a recurso de ofício;
(...)

Parágrafo único. Serão também definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício.

No presente caso, o contribuinte foi autuado pela “falta de recolhimento do “ICMS”, em razão de ter recolhido a menor o imposto, nos exercícios de 2013 e 2014”.

A instância *a quo*, julgou nulo, por vício de forma, o auto de infração em tela, por ter constatado que as provas carreadas aos autos, pelo autor do feito, traduz recolhimento do ICMS a menor, contudo, na peça basilar foi utilizado como base legal para autuação, única e exclusivamente, o art. 106, do RICMS/PB, dispositivo genérico que gerou dúvidas e incertezas ao contribuinte, conforme se observa nos argumentos apresentados em sua impugnação.

Nesse ponto, transcrevo fragmento da decisão do julgador singular, que de forma manifestamente diligente, pontou o seguinte:

“Assim, tendo em vista que não há na descrição da infração a demonstração do suporte material que ensejou “ Falta de recolhimento ou recolhimento a menor pelo cálculo d crédito presumido FAIN”, bem como que a penalidade proposta, aparentemente, não apresenta correlação com as provas dos autos, resta configurada a omissão na descrição da infração que traz prejuízos ao exercício do direito de defesa da autuada.

Destarte, pelo exposto, não há como acolher a denúncia, sendo necessário, para resguardar os interesses da Fazenda Estadual, que o auto de infração seja considerado NULO, por VÍCIO FORMAL, diante do que dispõem os artigos 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013.



Todavia, mister se faz ressaltar que apesar do defeito da forma que determinou o comprometimento do feito fiscal, a sentença de nulidade não decide em definitivo em favor do acusado. O que dela resulta é a absolvição do autuado da imputação que lhe é dirigida no libelo acusatório, tendo como consequência a abertura de nova oportunidade para que a fiscalização proceda à lavratura de outra pela acusatória, que atenda aos reclamos regulamentares”.

Logo, entendo que 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.”

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:

**ACÓRDÃO Nº 0094/2022
CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA.**

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.

Ressalte-se, por oportuno, a possibilidade de realização de novo procedimento fiscal, em razão do vício formal indicado, desta feita com a perfeita identificação dos dispositivos legais infringidos, desde que observado o prazo estabelecido no art. 173, inciso II, do CTN.

Em derradeiro, havemos de reconhecer que não merece reparos a sentença exarada na instância prima, dando o devido destaque ao enfrentamento minucioso de todas as provas e argumentos lançados nos autos pelo julgador singular, de forma que ratifico os termos da decisão recorrida em sua integralidade.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, mantendo inalterada a sentença exarada na primeira instância que julgou **NULO, por vício formal**, o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002374/2017-53**, lavrado em 28 de setembro de 2017, contra a empresa **BENTONISA BENTONITA DO NORDESTE S/A**, Inscrição Estadual nº 16.033.483-7, eximindo de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Por oportuno, fica ressalvado o direito de a Fazenda Estadual constituir novo feito fiscal com lastro no que determina o art. 173, inciso II, do CTN, desta feita com a precisa descrição da natureza da infração, conforme razões expendidas neste voto.

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

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 14 de maio de 2024

José Valdemir da Silva
Conselheiro Relator