



PROCESSO Nº 2506022022-2 - e-processo nº 2022.000487169-5

ACÓRDÃO Nº 382/2024

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 ROSÂNGELA SUASSUNA DE ANDRADE FERREIRA.

Relator: CONS.º HEITOR COLLETT.

**LAVRATURA DE NOVO AUTO DE INFRAÇÃO ANTES
DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO CRF
248/23 QUE JULGOU NULO O AUTO DE INFRAÇÃO
ANTERIOR. IMPROCEDENCIA DO FEITO FISCAL.
MANTIDA A DECISÃO SINGULAR. RECURSO
HIERÁRQUICO DESPROVIDO.**

- A lavratura de um novo auto de infração, em substituição ao anterior julgado nulo, deve aguardar o trânsito em julgado do Acórdão CRF 248/23, que anulou o primeiro auto de infração.

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 decisão monocrática que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00004401/2022-90**, lavrado em 20 de dezembro de 2022 em desfavor da empresa **SIEMENS GAMESA ENERGIA RENOVÁVEL LTDA**, inscrição estadual nº 16.366.327-0, eximindo-a do ônus do presente processo.

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

P.R.E.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 17 de julho de 2024.



HEITOR COLLETT
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, LARISSA MENESES DE ALMEIDA E JOSÉ VALDEMIR DA SILVA.

JOÃO EDUARDO FERREIRA FONTAN DA COSTA BARROS
Assessor



PROCESSO N° 2506022022-2 - e-processo n° 2022.000487169-5

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 ROSÂNGELA SUASSUNA DE ANDRADE FERREIRA.

Relator: CONS.º HEITOR COLLETT.

LAVRATURA DE NOVO AUTO DE INFRAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO CRF 248/23 QUE JULGOU NULO O AUTO DE INFRAÇÃO ANTERIOR. IMPROCEDENCIA DO FEITO FISCAL. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- A lavratura de um novo auto de infração, em substituição ao anterior julgado nulo, deve aguardar o trânsito em julgado do Acórdão CRF 248/23, que anulou o primeiro auto de infração.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte o recurso de ofício interposto nos termos do artigo 80 da Lei n° 10.094/13 contra decisão monocrática que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento n° **93300008.09.00004401/2022-90**, lavrado em 20 de dezembro de 2022 em desfavor da empresa **SIEMENS GAMESA ENERGIA RENOVÁVEL LTDA**, inscrição estadual n° 16.366.327-0, em que consta a acusação de:

0245 - **DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O USO E/OU CONSUMO DO ESTAB.)**(PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02) >>> O contribuinte deixou de recolher ICMS - diferencial de alíquotas concernentes à(s) aquisição(ões) de mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento.

Nota Explicativa: CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER ICMS DIFAL USO E CONSUMO - DENTRO DO PRAZO LEGAL - ICMS CONSTANTES DAS FATURAS 3022571593 – 3022575530 – 3022814515 – 3022377282.

Em decorrência destes fatos, a representante fazendária lançou um crédito tributário na quantia total de **R\$ 160.936,05** (cento e sessenta mil, novecentos e trinta e seis reais e cinco centavos), **sendo R\$ 107.290,69** (cento e sete mil, duzentos e noventa reais e sessenta e nove centavos) **de ICMS**, por infringência aos arts. 106, II, "c" e §1º c/c, Art. 2º,



§1º, IV, Art. 3º, XIV e, Art. 14, X do RICMS/PB e **R\$ 53.645,36** (cinquenta e três mil, seiscentos e quarenta e cinco reais e trinta e seis centavos) **de multa por infração**, fundamentada no art. 82, II, “e” da Lei nº 6.379/96.

Instruem os autos: cópia do Auto de Infração nº 93300008.09.00001412/2021- 37 anteriormente anulado pela Primeira Instância Administrativa e sua respectiva Sentença, demonstrativo das faturas em aberto e Informativo Fiscal (fl. 4 a 19).

O contribuinte foi regularmente cientificado da lavratura do auto de infração via DTe em 04/01/2023 (fl. 20) apresentando, tempestivamente, peça reclamatória em 01/02/2023 (fl. 23 a 38), por meio da qual traz em sua defesa, as seguintes alegações:

- inicialmente, demonstra a tempestividade da apresentação de sua peça reclamatória, e cita que sua atividade é essencialmente o fornecimento de aerogeradores, que envolve todo processo de industrialização, montagem, instalação e manutenção dos equipamentos comercializados;
- que adquire insumos destinados à montagem industrial dos seus aerogeradores de fornecedores de outros Estados, assim como materiais que são destinados ao uso e consumo de seu estabelecimento e itens destinados ao ativo imobilizado;
- que apura e recolhe o ICMS-DIFAL sobre as aquisições relativas aos materiais de uso e consumo e bens do ativo fixo, diferentemente de itens aplicados na produção dos equipamentos eólicos, considerados insumos;
- que também atua na prestação de serviços de manutenção dos aerogeradores por ele comercializados;
- que recolheu o ICMS-DIFAL das notas fiscais denunciadas 1320, 48019, 13303, 48657, 48661, 339, 1765 e 17097 (fl. 33 a 34), através do DAR 3022644388 e 3022377282;
- que as notas fiscais 35042, 34937 e 35102, acobertam mercadorias sujeitas ao ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA e tiveram o ICMS - ST, retido e recolhido pelo remetente - SHELL BRASIL PETRÓLEO LTDA, sendo indevida a cobrança de ICMS Diferencial de Alíquota;
- que as mercadorias constantes da nota fiscal 1107075, foram devolvidas/ retornaram ao remetente acobertadas pela nota fiscal 1121981 emitida pelo próprio fornecedor (fl. 37), anulando a operação.
- aduz, em preliminar, que o Fisco já teria lavrado o Auto de Infração nº 93300008.09.00001412/2021-37, sobre as mesmas operações autuadas, mas sob a perspectiva do ICMS- Fronteira e ICMS-ST;
- que o julgamento da Primeira Instância foi pela nulidade da autuação;



- em que pese a nulidade sentenciada, a Fiscalização promove nova cobrança com operações autuadas e que teriam sido liquidadas pela impugnante;
- que as mesmas impropriedades foram mantidas com a fiscalização descrevendo a natureza da operação como ICMS – Fronteira;

Por fim, requer a improcedência do auto de infração em exame.

Sem informação dos antecedentes fiscais, foram os autos conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, sendo distribuído ao julgador fiscal Petronio Rodrigues Lima, que após análise do caderno processual, julgou o auto de infração improcedente, nos termos da ementa abaixo, recorrendo de ofício de sua decisão, com fundamento no artigo 80 da Lei nº 10.094/13:

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS – DIFAL. USO/CONSUMO. FATURAS ICMS NORMAL FRONTEIRA EM ABERTO. LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE. *BIS IN IDEM*.

A constatação da existência de lançamento anterior ainda não transitado em julgado na via administrativa, referente ao mesmo fato gerador e igual período, torna inconsistente o segundo feito acusatório, tendo em vista a duplicidade da autuação, sendo necessária a sua extinção, evitando-se o fenômeno jurídico do *bis in idem*.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.

Cientificada da decisão singular via DTe em 21/08/2023, a autuada não mais se manifestou nos autos.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Em exame o recurso *de ofício*, interposto com fundamento no art. 80, da Lei nº 10.094/2013, em face da decisão de primeira instância, que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00004401/2022-90, lavrado em 20/12/2022.

Destaca-se que, em não tendo manifestação da autuada em sede recursal, a análise restringe-se ao efeito devolutivo da decisão de primeira instância, que julgou improcedente o auto de infração mencionado.

Pois bem, analisando os autos, fica evidente que o Auto de Infração ora em análise, originou-se de um novo processo fiscal em decorrência da sentença dada pela



GEJUP, em setembro de 2022, anulando, por vício material, do Auto de Infração anterior nº 93300008.09.00001412/2021-37 (e-Processo nº 2021.000157332-0; Processo ATF 1241092021-7).

Observa-se ainda, que os fatos geradores objeto da autuação no primeiro auto de infração, julgado nulo, são os mesmos presentes nos lançamentos constantes no segundo auto de infração.

Ocorre que a decisão da GEJUP, que anulou o auto de infração anterior, teve recurso de ofício, o qual ainda estava pendente de julgamento do Conselho de Recursos Fiscais à época da lavratura do novo auto de infração, conforme indicado no Sistema ATF da SEFAZ.

Veja: O novo Auto de Infração nº 93300008.09.00004401/2022-90, foi lavrado em 20/12/2022, através do e-Processo nº 2022.000487169-5 (Processo no ATF 2506022022-2) e teve sua ciência dada ao contribuinte em 04/01/2023 (fl. 20), que apresentou sua impugnação em **01/02/2023**.

Por outro lado, a decisão definitiva do julgamento do Auto de infração anterior nº 93300008.09.00001412/2021-37, proferida pelo Conselho de Recursos Fiscais, através do **Acórdão nº 248/23**, foi publicada no Diário Oficial Eletrônico da SEFAZ em 08/08/2023 e teve a sua ciência dada ao contribuinte em **18/09/2023**.

Em resumo, a fiscalização deveria ter aguardado o trânsito em julgado da decisão proferida no Acórdão CRF nº 248/23, para efetuar novo lançamento.

Apropriado aqui, destacar trecho da decisão da primeira instância, que assim concluiu:

“Portanto, o caso em tela não requer maiores delongas, já que se encontra de forma clara nos autos que realmente houve um equívoco da fiscalização na ação fiscal ora em questão, havendo uma autuação inapropriada, em que não se pode analisar o mérito, já que não houve o trânsito em julgado do Auto de Infração anterior, evitando-se, assim, o fenômeno do *bis in idem*, abominado pelo nosso ordenamento jurídico tributário”.

Assim, comungo com o entendimento do julgador singular, que julgou improcedente o auto de infração de estabelecimento em análise

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, mantendo inalterada a decisão monocrática que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00004401/2022-90**, lavrado em 20 de dezembro de 2022 em desfavor da empresa **SIEMENS GAMESA ENERGIA RENOVÁVEL LTDA**, inscrição estadual nº 16.366.327-0, eximindo-a do ônus do presente processo.



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

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 17 de julho de 2024.

Heitor Collett
Conselheiro Relator