

PROCESSO Nº 0735022021-9 - e-processo nº 2021.000077184-7

ACÓRDÃO Nº 0352/2022

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: SIEMENS GAMESA ENERGIA RENOVÁVEL LTDA.

Advogado: Sr.º WAGNER SILVA RODRIGES, inscrito na OAB/SP sob o nº 208.449

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - SANTA LUZIA

Autuante: WANDA VENTURA FERREIRA BRAGA

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

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.

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 voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento. Contudo, em observância ao princípio do devido processo legal e à jurisprudência do Conselho de Recursos Fiscais, reformo, de ofício, a decisão monocrática para julgar nulo, por vício material, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000832/2021-04, lavrado em 26 de maio de 2021 contra a empresa SIEMENS GAMESA ENERGIA RENOVÁVEL LTDA., eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Ressalvo a possibilidade de refazimento do feito fiscal, observado o prazo insculpido no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.

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

P.R.E.

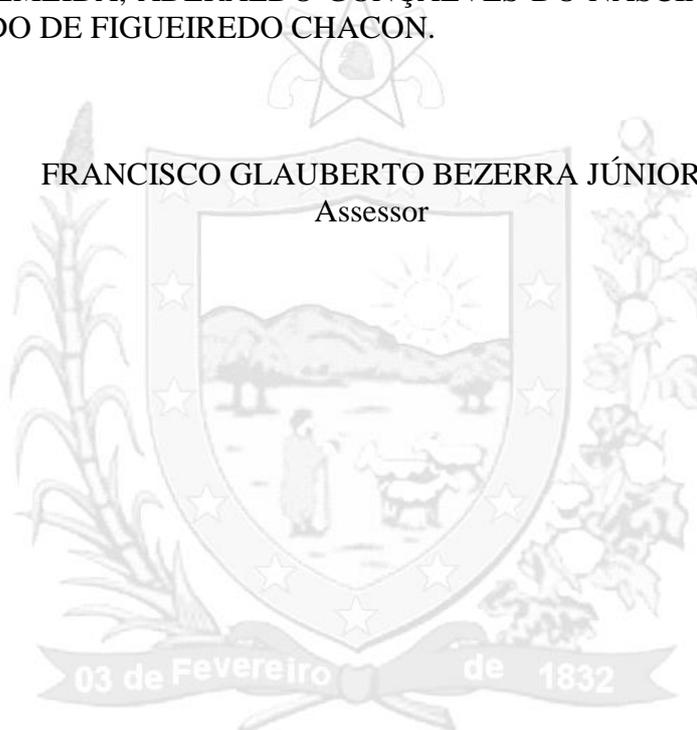
Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 30 de junho de 2022.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da LARISSA MENESES DE ALMEIDA, ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR E PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO Nº 0735022021-9 - e-Processo nº 2021.000077184-7

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: SIEMENS GAMESA ENERGIA RENOVÁVEL LTDA.

Advogado: Sr.º WAGNER SILVA RODRIGES, inscrito na OAB/SP sob o nº 208.449

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - SANTA LUZIA

Autuante: WANDA VENTURA FERREIRA BRAGA

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

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.

RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000832/2021-04, lavrado em 26 de maio de 2021, a auditora fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço Simplificada nº 93300008.12.00002611/2021-12 denuncia a empresa SIEMENS GAMESA ENERGIA RENOVÁVEL LTDA., inscrição estadual nº 16.366.327-0, de haver cometido a seguinte irregularidade, *ipsis litteris*:

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

Nota Explicativa:

COBRANÇA DE FATURAS EM ABERTO SOB NºS 3022069711; 3000000304, REFERENTE A ICMS NORMAL FRONTEIRA (RECEITA 1154) NO MONTANTE DE R\$ 29.807,63, DETECTADA ATRAVÉS DA INCONSISTÊNCIA DO SISTEMA DE INFORMATIZAÇÃO DA SEFAZ, QUE SE ENCONTRAM DEVIDAMENTE DETALHADAS NOS DEMONSTRATIVOS ANEXO AO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

Em decorrência deste fato, a representante fazendária, considerando haver o contribuinte infringido o artigo 106 do RICMS/PB, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 44.711,45 (quarenta e quatro mil, setecentos e onze reais e quarenta e cinco centavos), sendo R\$ 29.807,63 (vinte e nove mil, oitocentos e sete reais e sessenta e três centavos) de ICMS e R\$ 14.903,82 (catorze mil, novecentos e três reais e oitenta e dois centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios juntados às fls. 4 e 5.

Depois de cientificada da autuação em 26 de maio de 2021, a autuada, por intermédio de seu advogado, protocolou, em 25 de junho de 2021, impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise, por meio da qual pontua, em síntese, que:

- a) O ICMS - Fronteira incide sobre as operações com mercadorias adquiridas de outros Estados que serão objeto de revenda, consoante dispõem o inciso XV do artigo 12 da Lei nº 6.379/96, o inciso VI do artigo 2º do RICMS/PB e a Portaria GSER nº 48/2019;
- b) No caso em tela, não há que se exigir o ICMS – Fronteira, uma vez que as aquisições representam insumos que serão submetidos a processos de industrialização no Estado da Paraíba (insumos que são destinados à montagem de aerogeradores, cujas entradas são registradas mediante a adoção do CFOP 2.101 – Compra para industrialização);
- c) Não obstante tal fato, a exigência antecipada do ICMS desconsidera a desoneração que os produtos da impugnante sofrem na saída, mais especificamente aquela aplicável aos equipamentos de geração de energia eólica instituída pelo Convênio ICMS nº 101/97;
- d) O ICMS – Fronteira é inaplicável para aquisições de bens destinados ao uso e consumo do estabelecimento, sendo este o caso das notas fiscais nº 133, 731 e 1085308, cujo recolhimento do ICMS – Difal foi realizado em favor do Estado da Paraíba;
- e) A antecipação do pagamento do ICMS, para momento anterior à ocorrência do fato gerador, somente é possível mediante lei em sentido estrito, consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 598.677, devendo a cobrança estar, necessariamente, vinculada ao fato gerador presumido da obrigação a que se pretende antecipar o recolhimento.

Declarados conclusos, foram os autos remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, ocasião em que foram distribuídos ao julgador fiscal Lindemberg Roberto de Lima, que exarou sentença pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa, *litteris*:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. ICMS NORMAL FRONTEIRA. MERCADORIAS DESTINADAS AO USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. INFRAÇÃO COMPROVADA EM PARTE.

- Reputa-se legítima a cobrança do ICMS NORMAL FRONTEIRA não oportunamente recolhido pelo sujeito passivo. Produtos adquiridos pela Autuada para serem usados na instalação de aerogeradores de empreendimento de parque eólico nesse Estado, não elencados no rol de isenção previsto no art. 6º do RICMS/PB. *In casu*, reconhecida a sucumbência de parte do crédito tributário em razão do pagamento de diferencial de alíquotas por meio de DAR AVULSO.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificado da decisão proferida pela instância prima em 12 de dezembro de 2021, o sujeito passivo protocolou, no dia 13 de janeiro de 2022, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, por meio do qual reprimos os argumentos apresentados em sua impugnação e acrescenta que:

- a) A decisão exarada pela Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais inovou quanto aos fundamentos considerados pela auditora fiscal responsável pelo lançamento, sob a justificativa de que a atividade da autuada não se enquadraria como processo de industrialização, concluindo, ao final, que as operações objeto da autuação representariam aquisições de insumos para consumidor final;
- b) A partir desta premissa equivocada, foi declarada a procedência da exigência fiscal, não do ICMS – Fronteira, mas sim do ICMS – Difal, o que se evidencia impróprio, de acordo com as circunstâncias fáticas e jurídicas das operações, além de modificar, indevidamente, os fundamentos da autuação;
- c) A inserção do novo critério jurídico retirou, da autuada, o direito ao duplo grau de jurisdição, tornando irrelevante toda a discussão instaurada em primeira instância, cujo propósito foi impugnar os termos da autuação;
- d) O RIPI/2010, ao dispor, no inciso VIII, alínea “b”, do artigo 5º, que a instalação dos equipamentos nas usinas não caracteriza industrialização, alcança a situação em que os equipamentos prontos, já industrializados, são montados na planta do cliente mediante a prática de atos de construção civil, que, como se sabe, estão sujeitos ao ISSQN (item 7.02 da LC 116/2003);
- e) Por sua vez, o parágrafo único do artigo 5º do RIPI/2010, ao excluir da incidência do IPI, no contexto das obras de construção civil relativas à instalação desses equipamentos na planta do cliente, não afasta a prática de operações de industrialização pelo estabelecimento autuado situado no Estado da Paraíba, nos termos do artigo 4º, III, do mesmo diploma normativo;
- f) O fato de o julgador fiscal ter afastado a isenção aplicada à entrada dos insumos apenas confirma que os produtos que entraram no estabelecimento não serão os mesmos que constituirão objeto das saídas;

- g) Diferentemente do que fora assinalado na sentença exarada pela instância *a quo*, a recorrente, em nenhum momento, afirmou que os itens adquiridos tratar-se-iam de produtos usados na instalação dos aerogeradores e a eles incorporados, mas sim de insumos industriais destinados à montagem dos próprios aerogeradores a cargo estabelecimento autuado;
- h) Por mais que a recorrente conte com o estabelecimento em Camaçari/BA, que efetivamente promove a industrialização dos principais componentes do aerogerador, o processo produtivo somente se finaliza no Estado da Paraíba, com a montagem industrial dessas partes e peças, ainda não suficientemente adequadas a formar uma unidade autônoma, para serem, enfim, disponibilizadas aos clientes finais;
- i) A recorrente atua como fornecedora de equipamentos eólicos, não como empresa de construção civil.

Com base nos argumentos apresentados, a recorrente requer:

- a) Preliminarmente, seja declarada a nulidade da decisão recorrida, devolvendo-se a matéria para julgamento em primeira instância, o qual deverá se circunscrever aos limites do motivo da autuação;
- b) Quanto ao mérito, a improcedência do Auto de Infração.

Por fim, reitera o pedido, caso se entenda necessário, pela produção de todos os meios de prova admitidos no âmbito do processo administrativo estadual, em especial pela realização de diligências para fins de confirmação de que os itens objeto das aquisições interestaduais retratam insumos aplicados no processo produtivo realizado pela empresa autuada.

Protesta, também, pela realização de sustentação oral.

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

Considerando o pedido de sustentação oral formulado às fls. 615, remeti os autos à Assessoria Jurídica do CRF-PB para emissão de parecer técnico acerca da legalidade dos lançamentos, em atenção ao disposto no artigo 20, X, do Regimento Interno desta corte.

Eis o relatório.

VOTO

A matéria em apreciação versa sobre a denúncia de falta de recolhimento do ICMS, formalizada contra a empresa SIEMENS GAMESA ENERGIA RENOVÁVEL LTDA.

Da análise do caderno processual, constata-se que a auditora fiscal responsável pela autuação apresentou, como justificativa para a lavratura do Auto de Infração em exame, a existência de lançamentos “em aberto” (nº 3022069711 e 3055550304), representativos de faturas emitidas com o código de receita 1154 – ICMS – NORMAL FRONTEIRA, conforme registrado na nota explicativa associada à acusação.

Consoante assinalado na peça acusatória, a conduta infracional foi enquadrada como violação ao artigo 106 do RICMS/PB. Vejamos o que prescreve o referido dispositivo:

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;

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;

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;

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 - CTCR, 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.

Da leitura do artigo acima reproduzido, extrai-se, inequivocamente, que a matéria por ele regulada se limita aos 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 seu recurso voluntário, o sujeito passivo requer, preliminarmente, seja declarada a nulidade da decisão singular, sob a alegação de que o julgador fiscal teria inovado quanto aos fundamentos considerados pela autoridade fiscal responsável pelo lançamento.

Noutras palavras, a sentença exarada pela instância prima teria, a partir de uma premissa equivocada, declarado a procedência da autuação com base na falta de recolhimento do ICMS – Diferencial de Alíquotas e não do ICMS – Fronteira.

Assevera, ainda, que sua impugnação fora estruturada de forma a demonstrar que as operações objeto da autuação não representariam ofensa à Portaria GSER nº 48/2019, que disciplina o ICMS – Fronteira e que, pelo motivo de ter sido promovida uma inovação no critério jurídico por parte do julgador *a quo*, teve suprimido o seu direito ao duplo grau de jurisdição.

De fato, toda a construção argumentativa desenvolvida pela defesa protocolada pela autuada na Gerência Executiva de Julgamento de Processo Fiscais fora elaborada a partir do entendimento de que a exigência fiscal estaria vinculada ao não recolhimento do ICMS relativo às aquisições de produtos destinados à comercialização, o que configuraria, em tese, violação ao artigo 1º da Portaria GSER nº 48/2019, que assim preceitua:

Art. 1º A relação de que trata a alínea “g” do inciso I do art. 106 do Regulamento do ICMS - RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930, de 19 de junho de 1997, salvo exceções expressas, compreende todos os produtos primários, semi-elaborados e industrializados, destinados à comercialização.

Para que possamos discorrer com propriedade acerca do pedido de nulidade da sentença prolatada pela GEJUP, reputo imprescindível reproduzirmos a seguinte passagem da decisão recorrida:

“O sujeito passivo, descontente com a imputação, alega que não pratica operações sujeitas ao ICMS normal fronteira.

Antes de avançar na discussão, é importante observar que houve uma unificação pela SEFAZ da Receita 1154 – ICMS NORMAL FRONTEIRA, no tocante à cobrança do chamado ICMS garantido, antecipado, e diferencial de alíquotas, conforme comunicado disponível no Portal da Secretaria da Fazenda, logo, é de conhecimento público.

Alteração de Código de Receitas

“1154 ICMS – Normal Fronteira – SUBSTITUI as receitas 1120 (Garantido), 1108 (Diferencial de Alíquota) e 1104 (Antecipado) para Contribuintes com Regime de Apuração Normal (Exceto Indústrias do grupo 200). Nesse caso, deve-se atentar que, na apuração só deverão ser aproveitados os créditos oriundos das entradas de mercadorias destinadas à comercialização (garantido e antecipado) e

das entradas para o ativo permanente, desde que estejam de acordo com o registro no livro CIAP. Com relação aos códigos de ajustes do registro E111 da EFD, não haverá modificações.”

Como consequência, o auto de infração encontra guarida no art. 106 do RICMS/PB, supratranscrito, e na legislação estadual correlata, motivo pelo qual reputo como regular a cobrança, visto que tem amparo no dispositivo regulamentar proposto.

Ademais, o fato gerador foi determinado, conforme a descrição da nota explicativa e dos anexos do auto de infração, que possibilitam consultar as notas fiscais de entradas correlatas. Além disso, o sujeito passivo promoveu defesa exauriente da matéria, mostrando que entendeu perfeitamente a acusação contra si imposta.

Portanto, a apresentação singela do art. 106 do RICMS/PB não representou cerceamento da defesa do contribuinte, não se configurando caso de nulidade, dentro do princípio “pas nullité sans grief” disciplinado no art. 15 da Lei 10.094/2013, in verbis:

Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

Assim, em relação aos aspectos formais, o lançamento tributário foi procedido de acordo com as cautelas da lei, não havendo casos de nulidade considerados nos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13. A identificação do sujeito passivo, a descrição dos fatos, a norma legal infringida, a identificação do autor do feito, o local, à data e à hora da lavratura e a intimação, estão bem determinadas nos autos.”

Em que pesem os fundamentos explicitados pelo ilustre julgador fiscal, entendo que o caso concreto comporta solução distinta daquela por ele apresentada. Senão vejamos.

De início, faz-se mister pontuarmos que a descrição genérica do fato infringente, assim como a falta de elementos que possibilitem o contribuinte extrair as informações necessárias para compreender, de forma plena, a acusação que pesa contra ele, são inadmissíveis em um lançamento de ofício, vez que o direito ao contraditório e à ampla defesa só pode ser exercido, em sua totalidade, quando, ao sujeito passivo, é dada a possibilidade de saber, com segurança, de que está sendo acusado.

No caso em tela, ainda que conste, na nota explicativa, que as faturas estão relacionadas ao ICMS – Normal Fronteira, 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.

Não podemos olvidar que a nota explicativa é parte integrante do Auto de Infração e, como o próprio nome revela, apesar de não ser de preenchimento obrigatório,

tem a função de detalhar, clarificar a denúncia, servindo de complementação à descrição da infração sempre que se mostre indispensável.

Na situação ora em análise, verifica-se que o aludido campo, inobstante tenha sido preenchido de forma a individualizar as faturas “em aberto” e tenha contemplado a informação de que o crédito tributário exigido está relacionado ao ICMS – Normal Fronteira, não possui indicação de qualquer dispositivo normativo que possa circunscrever a matéria tributável de forma precisa.

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.

O fato de a Secretaria de Estado da Receita - visando melhorar o desempenho de seus sistemas - haver agrupado as receitas de códigos 1120 (Garantido), 1108 (Diferencial de Alíquotas) e 1104 (Antecipado) no código 1154 (ICMS – Normal Fronteira) não afasta a necessidade de a fiscalização, ao realizar o lançamento de ofício, enquadrar a conduta infracional de maneira a permitir o direito ao contraditório e à ampla defesa do contribuinte.

Ao contrário. Exatamente por contemplar situações de naturezas diversas, o mero destaque de que o contribuinte deixou de recolher o ICMS – Normal Fronteira (código de receita 1154), como fez a fiscalização, conduz à imprecisão quanto ao fato que motivara a autuação, exigindo, dos órgãos julgadores, mais do que um esforço interpretativo adicional para compreender a matéria tributável, dado que, para decidirem quanto à procedência ou não da autuação deverão, necessariamente, “complementar” o enquadramento legal.

Agindo desta forma, o julgador, no caso concreto, em razão da lacuna no mencionado campo do Auto de Infração, bem como da descrição genérica da infração, estará, invariavelmente, extrapolando sua competência, pois não lhe é permitido aperfeiçoar, complementar ou transformar o lançamento realizado pela autoridade fiscal.

O artigo 15 da Lei nº 10.094/13 condiciona a decretação de nulidade por infração descrita de forma genérica ou imprecisa à comprovação de efetivo prejuízo à defesa do administrado.

Esta medida (nulidade), portanto, não deve ser aplicada indistintamente. Trata-se de providência a ser adotada em casos bastante específicos e desde que conste, na defesa, pedido neste sentido, conforme estabelece o parágrafo único do artigo 15 da Lei nº 10.094/13.

Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

É incontroverso que a recorrente, mesmo não tendo requerido, expressamente, a nulidade do Auto de Infração, teve seu direito de defesa prejudicado, mormente pelo fato de haver compreendido estar sendo acusada de haver descumprido a Portaria GSER nº 48/2019.

Por outro lado, a imperfeição quanto à descrição da infração levou o julgador monocrático a interpretar que *“de fato, a natureza normativa do ICMS fronteira/garantido se amolda aos produtos destinados à comercialização. Fato incontroverso. Mas esse argumento não elide a cobrança fiscal, porque a fatura do ICMS normal fronteira é mais abrangente, englobando o fato gerador do diferencial de alíquotas, como visto.”*

O que se pode depreender, em verdade, é que a nota explicativa, na medida em que traz as expressões “ICMS Normal Fronteira” e “Receita 1154” no mesmo contexto, sem enfatizar se a denúncia está vinculada ao descumprimento dos preceitos estabelecidos na Portaria GSER nº 48/2019 ou aos dispositivos associados a alguma das receitas que compõem o código 1154 – ICMS Normal Fronteira, deu ensejo, ao menos, a duas interpretações quanto à conduta infracional que se pretendeu alcançar, sem que possamos afirmar, ao certo - pelo menos no entendimento deste relator - qual delas é a correta.

Relevante registrarmos, por oportuno, que o ICMS – Fronteira e o ICMS – Diferencial de Alíquotas possuem naturezas jurídicas diferenciadas, constituindo, portanto, identidades não conciliáveis, disciplinamentos normativos específicos e repercussões tributárias distintas.

Diante deste cenário, o reconhecimento da nulidade de decisão singular como requerida pela recorrente não resolve a questão, porquanto configurado vício material do Auto de Infração, em virtude da indeterminação quanto aos critérios e conceitos jurídicos por parte da autoridade responsável pelo lançamento.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento. Contudo, em observância ao princípio do devido processo legal e à jurisprudência do Conselho de Recursos Fiscais, reformo, de ofício, a decisão monocrática para julgar nulo, por vício material, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000832/2021-04, lavrado em 26 de maio de 2021 contra a empresa SIEMENS GAMESA ENERGIA RENOVÁVEL LTDA., eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Ressalvo a possibilidade de refazimento do feito fiscal, observado o prazo insculpido no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.

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

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 30 de junho de 2022.

Sidney Watson Fagundes da Silva
Conselheiro Relator

