



PROCESSO Nº 2301702021-5 - e-processo nº 2021.000251502-0

ACÓRDÃO Nº 068/2024

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: HONORATO & ARAÚJO LTDA.

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - SANTA RITA

Autuante: ACILINO ALBERTO MADEIRA NETO

Relator: CONS.º SUPLENTE LEONARDO DO EGITO PESSOA.

ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERIDO - VÍCIOS FORMAIS CONFIGURADOS - NULIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- A peça acusatória que não contenha a descrição precisa dos fatos, caracteriza-se eivada de vício formal insuscetível de correção nos próprios autos e, por isso mesmo, deve ser declarada nula, para que outra seja realizada com a correta descrição da falta.

- 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 do relator, 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 93300008.09.00002228/2021-04, lavrado em 3 de novembro de 2021 contra a empresa HONORATO & ARAÚJO LTDA, IE 16.111.926-3, 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. Reitero ainda a necessidade da perfeita delimitação (descrição do fato e dispositivo infringido) da(s) matéria(s) objeto da autuação.



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

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 16 de fevereiro de 2024.

LEONARDO DO EGITO PESSOA
Conselheiro Suplente

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, EDUARDO SILVEIRA FRADE, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, JOSÉ VALDEMIR DA SILVA E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 2301702021-5 - e-processo nº 2021.000251502-0

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: HONORATO & ARAÚJO LTDA.

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - SANTA RITA

Autuante: ACILINO ALBERTO MADEIRA NETO

Relator: CONS.º SUPLENTE LEONARDO DO EGITO PESSOA.

ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERIDO - VÍCIOS FORMAIS CONFIGURADOS - NULIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- A peça acusatória que não contenha a descrição precisa dos fatos, caracteriza-se eivada de vício formal insuscetível de correção nos próprios autos e, por isso mesmo, deve ser declarada nula, para que outra seja realizada com a correta descrição da falta.

- 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 termos do artigo 80 da Lei nº 10.094/13 contra a decisão monocrática que julgou NULO POR VÍCIO FORMAL o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002228/2021-04 (fls. 3-4), lavrado em 3 de novembro de 2021 em desfavor da empresa HONORATO & ARAÚJO LTDA, inscrição estadual nº 16.111.926-3.

Na referida peça acusatória, consta a seguinte denúncia, *ipsis litteris*:

0127 – DIFERIMENTO – FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO >>> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter adquirido mercadorias com imposto diferido e não ter efetuado o seu recolhimento na operação subsequente.



Em decorrência deste fato, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido o artigo 9º, §2º, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, lançou um crédito tributário na quantia total de **R\$ 10.769.659,44 (dez milhões, setecentos e sessenta e nove mil, seiscentos e cinquenta e nove reais e quarenta e quatro centavos)**, sendo R\$ 6.154.091,06 (seis milhões, cento e cinquenta e quatro mil, noventa e um reais e seis centavos) de ICMS, R\$ 3.077.045,56 (três milhões, setenta e sete mil, quarenta e cinco reais e cinquenta e seis centavos) a título de multa por infração, com fulcro no art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96 e R\$ 1.538.522,82 (hum milhão, quinhentos e trinta e oito mil, quinhentos e vinte e dois reais e oitenta e dois centavos) de multa recidiva.

Documentos instrutórios às fls. 06 a 34 dos autos.

Cientificada por intermédio do seu DTe, fls. 36, em 05/11/2021, a atuada, por intermédio de seu representante legal, ingressa com reclamação tempestiva, contrapondo-se à acusação com as seguintes alegações:

- Não pode a empresa ser atuada por falta de pagamento do ICMS Diferido, e ao mesmo tempo, constar planilhas de que o diferimento seria indevido, pois são infrações antagônicas – e esse equívoco, por si só, é causa de nulidade, conforme arts. 16 e 17 da Lei nº 10.094/2013;
- A multa recidiva é indevida, pois não há prova da referida reincidência;
- Não foi aplicada pelo fiscal a redução de 80% prevista no art. 3º do Decreto nº 36.759 de 13 de junho de 2016;
- A reclamante utilizou-se adequadamente do art. 460, I, § 1º do RICMS/PB;
- Verifica-se que o fiscal incluiu na planilha de cobrança que originou o crédito tributário, operações de aquisição de gado bovino realizada com empresas inscritas no CCICMS e com tributação normal – devendo ser excluída da exigência fiscal todas as operações internas de aquisição realizadas entre o sujeito passivo e empresas devidamente inscritas no CCICMS/PB, além da necessidade de que seja aplicada a redução de 80%, conforme art. 3º c/c art. 4º do Decreto nº 36.759/2016;
- Não houve repercussão tributária em razão de o ICMS Diferido já ter sido incluído nos valores de ICMS das saídas subsequentes da carne resultante do abate;

Por fim, a impugnante requer, preliminarmente, a nulidade do auto de infração, bem como a exclusão da multa recidiva, e no mérito que o auto de infração seja julgado insubsistente.



Com informação de antecedentes fiscais (fl. 79), foram os autos conclusos (fl. 81) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal Francisco Nociti, que após análise dos autos, decidiu pela *nulidade por vício de forma* da exigência fiscal, conforme ementa que abaixo reproduzo:

DIFERIMENTO – FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO.
VÍCIO FORMAL. NULIDADE.

Restou evidenciada incongruência entre a descrição da acusação na qual consta “falta de pagamento do imposto diferido” e os elementos apresentados nos autos, nos quais se evidencia a falta de recolhimento do ICMS decorrente de operações de aquisição de gado bovino para abate – cabendo a lavratura de nova peça basilar, nos termos do art. 18 da Lei nº 10.094/2013.

AUTO DE INFRAÇÃO NULO

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

Cientificada da decisão proferida através de seu DTe em 16 de novembro de 2022 (fl. 88), o contribuinte não mais se manifestou nos autos.

Remetidos os autos ao Conselho de Recursos Fiscais, tem-se que foram distribuídos a esta relatoria, conforme critério regimental, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Em análise neste Tribunal Administrativo, o recurso de ofício interposto contra a decisão singular que julgou nulo por vício formal o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002228/2021-04, por meio do qual a empresa HONORATO & ARAÚJO LTDA está sendo acusada de haver adquirido mercadorias com imposto diferido e não ter efetuado o seu recolhimento nas operações subsequentes.

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 o libelo acusatório é nulo, visto a incongruência entre a descrição da acusação na qual consta “falta de pagamento do imposto diferido” e os elementos apresentados nos autos, nos quais se evidencia a falta



de recolhimento do ICMS decorrente de operações de aquisição de gado bovino para abate.

Sem preliminar a ser analisada, destaco que o que estamos a julgar é o recurso de ofício interposto pela instância *a quo*, que julgou nulo por vício formal o auto de infração *sub examine*.

Acusação: DIFERIMENTO - FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO

Conforme se observa na peça acusatória, a transgressão verificada pela auditoria foi descrita *falta de pagamento do imposto diferido*, tendo sido a conduta infracional tipificada no campo “Infração Cometida / Diploma Legal – Dispositivos” como afronta ao artigo 9^a, § 2^o, do RICMS/PB:

Art. 9^o Dar-se-á o diferimento, quando o lançamento e pagamento do imposto incidente sobre determinada operação ou prestação forem adiados para uma etapa posterior, atribuindo-se a responsabilidade pelo imposto diferido ao adquirente ou destinatário da mercadoria ou usuário do serviço, na qualidade de sujeito passivo por substituição, vinculado à etapa posterior.

(...)

§ 2^o Ressalvadas as hipóteses previstas nos §§ 1^o, 11, 12 e 18 do art. 10, ocorrido o momento final previsto para o diferimento, será exigido o imposto diferido, independentemente de qualquer circunstância superveniente e ainda que a operação final do diferimento não esteja sujeita ao pagamento do imposto ou, por qualquer evento, essa operação tenha ficado impossibilitada de se efetivar.

Embasando a denúncia, o auditor fiscal que subscreve o Auto de Infração apresentou Nota Técnica, por intermédio da qual explicita a motivação para a realização dos lançamentos.

Para melhor compreensão acerca do tema, relevante se faz reproduzirmos o seguinte fragmento da informação prestada pela fiscalização, *litteris*:

“Pelas razões supramencionadas, não caberia a empresa auditada utilizar-se do dispositivo tributário de DIFERIMENTO em operações de entradas com notas fiscais próprias na compra de gado bovino (vivo) e para abate a produtores rurais, reiteradamente nos exercícios fiscais de 2020 e 2021, uma vez que também praticou tal ilícito fiscal em 2018 e 2019 (objeto de cobrança do ICMS e Multa do ICMS através do Auto de Infração de nº 93300008.09.00000634/2021-32 (em 05.05.2021), para o devido recolhimento posterior. Tal dispositivo tributário é permitido pelo Art. 460, I, do RICMS, porém não encontra abrigo tributário no âmbito do TARE nº 2016.000042. Ademais, a empresa em tela protocolou CONSULTA FISCAL, através de Processo nº 0142752018-6, e ainda no mesmo exercício, obtendo a devida resposta, sob forma do Parecer nº 2018.01.05.00070, em 23/02/2018,



dirimindo todas as dúvidas (da empresa requerente) sobre a cobrança do gado para abate nas operações com contribuinte optante do Decreto nº 36759/2016 e questionamentos relativos à interpretação de dispositivos do referido Decreto.

Contudo, nas informações adicionais das notas fiscais próprias para entradas de gado bovino (vivo) para abate a produtores rurais, a empresa emitente justifica a emissão das mesmas, reitero, com o dispositivo tributário do DIFERIMENTO, de forma equivocada pelos termos do TARE, do DECRETO e da CONSULTA FISCAL supra qualificados, e em total desobediência a tais normas infra legais. Por fim, a empresa em tela incorreu em prática de ilícitos fiscais, cabendo a esta autoridade tributária o dever de cobrança do ICMS devido nas operações em comento, através de lavratura de auto de infração.”

O descompasso entre a descrição da infração e a nota técnica não passou despercebido pelo diligente julgador fiscal, conforme se evidencia na passagem da sentença monocrática abaixo reproduzida:

“Ora, já que no entendimento esposado pelo auditor fiscal em sua nota técnica, assim como no cabeçalho dos demonstrativos por ele elaborados, o dispositivo do diferimento é inaplicável ao quadro vertente, então a descrição da infração reputa-se inadequada, porquanto denuncia exatamente a falta de recolhimento do imposto diferido.

Em outros dizeres, é incongruente afirmar que o instituto do diferimento é inaplicável ao quadro em comento, e ao mesmo tempo constituir crédito tributário através de lavratura da peça basilar que denuncia exatamente a falta de pagamento do ICMS diferido.”

Ora, a exatidão no enquadramento legal, a perfeita descrição do ato infracional e o preciso enquadramento legal, são da própria essência do auto de infração, sob pena de incorrer em nulidade, nos termos da Lei nº 10.094/2013.

Neste diapasão, é fácil concluir que o lançamento compulsório em foco caracteriza-se incompleto e, nessas circunstâncias, não se observa alguns dos requisitos de constituição e desenvolvimento válido do processo: “a descrição da falta” e “dispositivos infringidos” conforme preconizam as disposições constantes do art. 41, V e art. 17, II e III, ambos, da Lei nº 10.094/2013, adiante transcritos:

Art. 41. São requisitos do Auto de Infração e da Representação Fiscal:

(...)

V - a descrição da falta com o respectivo montante tributável; (g.n.)

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; (g.n)

III - à norma legal infringida; (g.n)

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;

Neste sentido, para ratificar o entendimento exarado pela instância prima, recorro ao texto normativo dos arts. 15 e 16 da Lei nº 10.094/13, que evidencia a necessidade de nulidade do procedimento fiscal, na hipótese de incorreções ou omissões que comprometam a natureza da infração, o que caracteriza a existência de **vício formal na acusação**, passível de novo procedimento fiscal, como se vê no texto normativo abaixo:

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.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Apesar do defeito da forma que comprometeu o feito fiscal, a 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.

A consequência desse fato é a abertura de nova oportunidade para que a Fiscalização proceda à lavratura de outra peça acusatória que atenda às disposições regulamentares, nos termos do artigo 18 da Lei nº 10.094/13.

Relevante consignarmos que, em recente julgamento realizado por esta Corte de Justiça Fiscal, inclusive tendo a autuada como recorrente, matéria idêntica fora enfrentada com maestria pelo nobre Cons.º Sidney Watson Fagundes da Silva, que resultou na lavratura do acórdão nº 0570/2022, cuja ementa transcrevemos a seguir:

Acórdão nº 0570/2022

DIFERIMENTO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - VÍCIOS FORMAIS CONFIGURADOS - NULIDADE – AUTO DE INFRAÇÃO



NULO - REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA -
RECURSO DE OFÍCIO
DESPROVIDO.

A peça acusatória contendo lançamento tributário com falha na descrição da natureza da infração se apresenta viciada em seu aspecto formal, insuscetível de correção nos próprios autos, devendo ser declarada nula, sem prejuízo de realização de novo feito fiscal, nos termos do artigo 18 da Lei nº 10.094/13.

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

Por fim, entendo pela confirmação da sentença exarada pelo diligente julgador monocrático, pelos seus próprios fundamentos, 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 *desprovemento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática e julgar *nulo por vício formal* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002228/2021-04, lavrado em 3 de novembro de 2021 contra a empresa HONORATO & ARAÚJO LTDA, IE 16.111.926-3, 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. Reitero ainda a necessidade da perfeita delimitação (descrição do fato e dispositivo infringido) da(s) matéria(s) objeto da autuação.

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

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência, em 16 de fevereiro de 2024.

Leonardo do Egito Pessoa
Conselheiro Suplente Relator