



PROCESSO Nº 0804302024-8 - e-processo nº 2024.000154414-5

ACÓRDÃO Nº 592/2025

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Recorrida: POSITIVO TECNOLOGIA S.A.

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: ADRIANA CALDAS DE MACÊDO

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

**ICMS DIFAL. MERCADORIAS DESTINADAS A
CONSUMIDOR FINAL NAO CONTRIBUINTE DO
ICMS. EQUÍVOCO NA DESCRIÇÃO DOS FATOS NA
PEÇA ACUSATÓRIA. VÍCIO FORMAL. AUTO DE
INFRAÇÃO NULO. MANTIDA A DECISÃO
RECORRIDA. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.**

Imprecisão na indicação da real natureza jurídica da infração, diante do que foi apurado no procedimento fiscal, bem como a incorreta norma legal infringida, caracterizou vício de natureza formal, ensejando a nulidade da peça acusatória.

Cabível a realização de um novo feito fiscal, respeitado o prazo decadencial constante no 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 desprovidimento, mantendo a sentença monocrática, que julgou nulo, por vício formal, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000908/2024-36, lavrado em 12/4/2024, contra a empresa POSITIVO TECNOLOGIA S.A., inscrição estadual nº 16.902.549-7, já qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Reitero a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório, diante da nulidade por vício formal, acima evidenciada, obedecendo-se o prazo decadencial previsto no art. 173, II, do CTN.

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

P.R.E.



Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência,
em 17 de novembro de 2025.

PETRÔNIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, HEITOR COLLETT, EDUARDO SILVEIRA FRADE, VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES, LINDEMBERG ROERTO DE LIMA, LARISSA MENESES DE ALMEIDA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON E RÔMULO TEOTÔNIO DE MELO ARAÚJO.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 0804302024-8 - e-processo nº 2024.000154414-5

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: POSITIVO TECNOLOGIA S.A.

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: ADRIANA CALDAS DE MACÊDO

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

ICMS DIFAL. MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMIDOR FINAL NAO CONTRIBUINTE DO ICMS. EQUÍVOCO NA DESCRIÇÃO DOS FATOS NA PEÇA ACUSATÓRIA. VÍCIO FORMAL. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

Imprecisão na indicação da real natureza jurídica da infração, diante do que foi apurado no procedimento fiscal, bem como a incorreta norma legal infringida, caracterizou vício de natureza formal, ensejando a nulidade da peça acusatória.

Cabível a realização de um novo feito fiscal, respeitado o prazo decadencial constante no art. 173, II, do CTN.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte o *recurso de ofício*, contra decisão monocrática que julgou *nulo* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000908/2024-36, lavrado em 12/04/2024, em desfavor da empresa POSITIVO TECNOLOGIA S.A., inscrita no CCICMS-PB nº 16.902.549-7, no qual consta a seguinte acusação:

0693 - DIFERENCIAL DE ALIQUOTAS - (SERVIÇOS) DESTINADOS A CONSUMIDOR FINAL NAO CONTRIBUINTE DO ICMS LOCALIZADO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERACAO. >> O contribuinte suprimiu total ou parcialmente o recolhimento do imposto estadual correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual concernente a prestação de serviço de transporte destinadas a consumidor final não contribuinte do ICMS.

O CONTRIBUINTE ACIMA QUALIFICADO CONTRARIANDO OS DISPOSITIVOS LEGAIS CONSTANTES NA EMENDA CONSTITUCIONAL 87/2015, LEI COMPLEMENTAR 190/2022,



CONVÊNIO ICMS 235/2022, CONVÊNIO ICMS 236/2022 E LEI ESTADUAL 12.190/2022, DEIXOU DE RECOLHER O DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA CORRESPONDENTE À DIFERENÇA ENTRE A ALÍQUOTA INTERNA E EXTERNA DESTINADA A NÃO CONTRIBUINTE DO IMPOSTO,

NO PERÍODO DE ABRIL DE 2022 ATÉ FEVEREIRO DE 2024, CONTRARIANDO TAMBÉM DECISÃO JUDICIAL QUE JULGOU O MANDADO DE SEGURANÇA N.º 0804080-25.2022.8.15.2001 QUE DEFERIU PARCIALMENTE O PEDIDO LIMINAR NA EXORDIAL PARA SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS APENAS PELO PRAZO DE 90 (NOVENTA) DIAS A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR N.º 190/2022, EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

Enquadramento Legal	
Infração Cometida/Diploma Legal - Dispositivos	Penalidade Proposta/Diploma Legal - Dispositivos
Art. 5º e seus parágrafos c/c art. 1º e seus parágrafos; art. 2º, II e §1º; e art. 7º, todos do Decreto nº 42.843/2022, bem como nos arts. 38-A, II; e 45, II, C, 2, do RICMS/PB, aprov. p/Dec. 18.930/97.	Art. 82, II, "e", da Lei nº 6.379/96.
Período: abril a julho, setembro a dezembro de 2022; janeiro a agosto, outubro a dezembro de 2023; janeiro e fevereiro de 2024.	

Em decorrência destes fatos, a representante fazendária constituiu um crédito tributário no importe de R\$ 4.626.739,28, sendo R\$ 3.084.492,82 de ICMS, e R\$ 1.542.246,46 a título de multa por infração.

Demonstrativos fiscais analíticos e sintético, Liminar em Mandado de Segurança, que suspende a exigibilidade da cobrança do ICMS-DIFAL para vendas de mercadorias para não contribuinte por 90 dias, a partir da publicação da LC 190/2022, instruem os autos às fls. 6 a 24, além de planilha em xls das operações para o Estado da Paraíba.

Cientificada da ação fiscal por meio de DTe, em 19/4/2024, fl. 25, a autuada apresentou reclamação tempestiva, trazendo, em síntese, os seguintes pontos em sua defesa:

- Que a Impugnante tem por objeto social a exploração da indústria e comércio de equipamentos de informática, nos termos da Lei nº 8.248/1991, tendo sido instaurado procedimento de fiscalização que culminou na cobrança de suposto resíduo de diferencial de alíquotas de ICMS (ICMS-DIFAL) devido em operações de “transporte de mercadorias” para consumidores finais localizados no Estado da Paraíba;

- Que a lavratura, na forma em que foi concebida, padece de vícios de confecção, incorrendo em mácula de nulidade por erro de descrição fática e, via de consequência, da base legal indicada, além de estar ampara em demonstrativo que não permite a correta individualização das operações glosadas;



- Que a nulidade deve ser reconhecida uma vez que a Impugnante não é prestadora de transporte intermunicipal e, portanto, não está obrigada à emissão de CTE nem tampouco do recolhimento de ICMS sobre o serviço de transporte, não possuindo cadastro ou autorização para exercício de serviços de transporte, bem como não possui qualquer caminhão para a realização de transporte de cargas;

- Que o custo com o serviço de transporte contratado pela Impugnante para remessa de mercadorias ao Estado da Paraíba totalizou em janeiro de 2024 a quantia de R\$ 290.727,30 (duzentos e noventa mil, setecentos e vinte e sete reais e trinta centavos), conforme demonstrativo em anexo, valor este muito inferior ao indicado como suposto resíduo de ICMS-DIFAL devido, onde a base de cálculo adotada pela lavratura não condiz com o valor dos serviços de transporte tomados pela Impugnante para o período;

-Que a multa aplicada possui caráter confiscatório, na hipótese dos autos com percentual de 100% (cem por cento) do montante principal, exorbita os limites adotados pelos tribunais, à luz do art. 150, da CF/88, sendo evidentemente abusiva devendo sofrer redução para percentual que não exceda a 20% (vinte por cento) do tributo que seria devido sobre as operações envolvidas, o que faz com que o quantum da penalidade acompanhe a capacidade contributiva da Impugnante;

- Ao final, requer o acolhimento dos pedidos para que seja declarada a nulidade e/ou acolhida às razões de mérito para a decretação de improcedência.

Os autos foram conclusos e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal João Lincoln Diniz Borges, que decidiu pela *nulidade* do feito fiscal, fls. 229 a 234, com recurso de ofício, proferindo a seguinte ementa:

ICMS DIFAL. MERCADORIAS DESTINADOS A CONSUMIDOR FINAL NAO CONTRIBUINTE DO ICMS LOCALIZADO EM OUTRA. EQUÍVOCO DE AUTUAÇÃO. CONTRADIÇÃO ENTRE A DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO E OS FATOS APURADOS. VÍCIO FORMAL NA PEÇA ACUSATÓRIA. NULIDADE.

Constatou-se um equívoco cometido pela Fiscalização que caracteriza uma contradição entre o que foi apurado no procedimento fiscal (MERCADORIAS DESTINADOS A CONSUMIDOR FINAL NAO CONTRIBUINTE DO ICMS) que colide com a infração denunciada (PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE DESTINADAS A CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE DO ICMS), fazendo padecer de insegurança jurídica à peça acusatória, caracterizando nulidade por vício formal.

Cabível a realização de novo feito fiscal com a perfeita identificação dos fatos infringidos, diante da determinação dos art. 18 c/c 41, inciso V, da Lei nº 10.094/2013.

AUTO DE INFRAÇÃO NULO.

Cientificada da decisão de primeira instância por meio de DTe em 03/03/2025, fl. 236, a autuada não mais se manifestou nos autos.



Havendo Recurso de Ofício, de acordo com o artigo 80 da Lei nº 10.094/2013, foram os autos Remetidos a este Colegiado, e distribuídos a esta relatoria, na forma regimental, para sua análise e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso de ofício interposto contra decisão de primeira instância que julgou *nulo* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000908/2024-36, lavrado em 12/4/2024, contra a empresa POSITIVO TECNOLOGIA S.A., qualificada nos autos, pertencente ao Estado da BA, com a inscrição de substituto tributário no Estado da Paraíba, que trata da ausência de recolhimento do imposto estadual correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual concernente à prestação de serviço de transporte destinadas a consumidor final não contribuinte do ICMS deste Estado.

Em face da inexistência de recurso voluntário, impõe-se apreciar neste momento processual a motivação da sentença recorrida, proferida pela instância *a quo*, que afastou o crédito tributário inicialmente lançado, declarando nulo o Auto de Infração por vício formal, oportunizando ao Estado a oportunidade de promover novo lançamento.

A primeira instância constatou que a descrição dos fatos não estava de acordo com a narrativa exposta na nota explicativa, acarretando conflito e imprecisão na determinação da infração.

Pois bem. Em Nota Explicativa, a fiscalização complementa a denúncia pela falta de recolhimento do ICMS-DIFAL sobre a prestação de serviço de transporte a consumidores finais, destacando que houve infração aos dispositivos legais constantes na Emenda Constitucional 87/2015, LC 190/2022 e Convênios ICMS 235/2022 e 236/2022, além da Lei Estadual nº 12.190/2022, que se referem a nova relação jurídico-tributária entre o remetente do bem ou serviço (contribuinte) e o estado de destino nas operações com bens e serviços destinados a consumidor final não contribuinte do ICMS, cabendo ao Estado de destino o diferencial entre a alíquota interestadual e sua alíquota interna, nos termos da mencionada legislação.

Contudo, a natureza da infração na peça acusatória indica como sendo a cobrança inerente a serviços de transportes, enquanto nas planilhas apresentadas como provas da acusação, demonstram a cobrança do ICMS-DIFAL em relação às vendas de produtos para não contribuintes.

Portanto, resta claro o vício na descrição dos fatos, pois na realidade as provas materiais e a base de cálculo utilizada demonstram a cobrança do ICMS-DIFAL pelas vendas de bens a consumidores não contribuintes, e não pelos serviços de transportes realizados, como equivocadamente descreveu a fiscalização na peça inicial.



Neste sentido, ratifico o entendimento de que existiu erro na descrição dos fatos, bem como na fundamentação legal, já que se referem a serviços de transportes, e não a operações com mercadorias, o que robustece a necessidade de nulidade do procedimento fiscal, por vício formal, com fundamento nos arts. 16 e 17, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013.

As disposições contidas nos artigos 16 e 17 de Lei nº 10.094/13 impõem, de forma clara, que os Autos de Infração lavrados com vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores. Vejamos:

Lei nº 10.094/13

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.

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:

(...)

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

(...)

Ressalta-se que o entendimento adotado na instância singular, e que agora ratifico, encontra-se em conformidade com a jurisprudência do Conselho de Recursos Fiscais, conforme demonstra o Acórdão nº 0121/2020, da ilustre Conselheira Thaís Guimarães Teixeira Fonseca, a seguir mencionado:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. AUSÊNCIA DE TIPIFICAÇÃO LEGAL ESPECÍFICA. VÍCIO FORMAL CONFIGURADO. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Constatou-se um equívoco cometido pela Fiscalização na tipificação da conduta, o qual inquinou de vício formal a peça acusatória e acarretou, por essa razão, a sua nulidade. Cabível a realização de novo feito fiscal, respeitado o prazo constante no art. 173, II, do CTN.

ACÓRDÃO Nº 000121/2020

A decisão de nulidade por vício formal não decide a questão de mérito, podendo ser realizado novo procedimento fiscal, nos termos do art. 173, II, do CTN.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, mantendo a sentença monocrática, que julgou nulo, por vício formal, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000908/2024-36, lavrado em 12/4/2024, contra a empresa POSITIVO TECNOLOGIA S.A., inscrição estadual nº 16.902.549-7, já qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.



Reitero a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório, diante da nulidade por vício formal, acima evidenciada, obedecendo-se o prazo decadencial previsto no art. 173, II, do CTN.

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

Tribunal Pleno. Sessão realizada por meio de videoconferência, em 17 de novembro de 2025.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator