



PROCESSO Nº 2362822022-0 - e-processo nº 2022.000457043-8

ACÓRDÃO Nº 618/2023

TRIBUNAL PLENO

1º Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1º Recorrida: CSN CIMENTOS BRASIL S.A.

2º Recorrente: CSN CIMENTOS BRASIL S.A.

2º Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Autuante: JOÃO BATISTA DE MELO

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS E/ OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTÁVEIS - NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS - VÍCIO FORMAL - NULIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- A peça acusatória que determina de forma equivocada a natureza da infração, apresenta-se viciada em sua forma, fato este suficiente para ensejar sua nulidade, conforme o artigo 17, inciso II, do PAT/PB (Lei nº 10.094/2013).

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 do Voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo desprovidimento de ambos, mantendo inalterada a decisão singular que julgou nulo, por vício formal, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00004161/2022-23, lavrado em 28 de novembro de 2022, em desfavor da empresa CSN CIMENTOS BRASIL S.A, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente contencioso.

Em tempo, reitero a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório, em função dos vícios formais indicados, devendo ser obedecido o prazo disciplinado no art. 173, II do Código Tributário Nacional.

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

P.R.E.



Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência,
em 12 de dezembro de 2023.

PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

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

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 2362822022-0 - e-processo 2022.000457043-8

TRIUNAL PLENO

1º Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1º Recorrida: CSN CIMENTOS BRASIL S.A.

2º Recorrente: CSN CIMENTOS BRASIL S.A.

2º Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Autuante: JOÃO BATISTA DE MELO

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS E/ OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTÁVEIS - NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS - VÍCIO FORMAL - NULIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- A peça acusatória que determina de forma equivocada a natureza da infração, apresenta-se viciada em sua forma, fato este suficiente para ensejar sua nulidade, conforme o artigo 17, inciso II, do PAT/PB (Lei nº 10.094/2013).

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte, os recursos de ofício e voluntário interpostos contra decisão monocrática que julgou nulo o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00004161/2022-23, lavrado em 28 de novembro de 2022, em desfavor da empresa CSN CIMENTOS BRASIL S.A., IE 16.279.540-8, CNPJ nº 60.869.336/0224-39, no qual consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter adquirido mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis, constatado pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

NOTA EXPLICATIVA >> INCONSISTÊNCIA 13 - FALTA LANÇAMENTO DE DOCUMENTOS FISCAIS DE AQUISIÇÕES NA EFD EM OPERAÇÕES COM DESEMBOLSO FINANCEIRO. TEM POR FINALIDADE IDENTIFICAR SE O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER IMPOSTO DECORRENTE DA FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTOS FISCAIS ELETRÔNICOS (NFE MODELO - 55 DE



EMISSÃO PRÓPRIA E DE TERCEIROS) NA EFD, SOBRE AS OPERAÇÕES DE ENTRADA DE MERCADORIAS, COM DESEMBOLSO FINANCEIRO, QUE DEIXARAM DE SER REGISTRADAS NA EFD.

Em decorrência destes fatos, o agente fazendário lançou de ofício crédito tributário total de R\$ 1.211.724,56 (um milhão duzentos e onze mil, setecentos e vinte e quatro reais e cinquenta e seis centavos), sendo R\$ 605.862,28 (seiscentos e cinco mil, oitocentos e sessenta e dois reais e vinte e oito centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I com fulcro no art. 646 do RICMS/PB, e multa de R\$ 605.862,28 (seiscentos e cinco mil, oitocentos e sessenta e dois reais e vinte e oito centavos), nos termos do art. 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96.

Após cientificado por DT-e em 14/12/2022, o sujeito passivo apresentou peça reclamatória, por meio da qual, em síntese, afirma que:

- a) Os fatos geradores anteriores a 14.12.2017 encontram-se fulminados pelo prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.
- b) O auto de infração possui insuficiência e contradições internas em virtude de vícios de motivação decorrentes das redações da “descrição da infração” e da “nota explicativa” o que enseja nulidade da autuação, pois remetem a duas hipóteses distintas:
 - a. (1): o contribuinte teria deixado de escriturar, na EFD, NFs de entrada, o que permitiria a presunção da realização de subseqüentes saídas de mercadorias (operações tributáveis) não escrituradas e sem o recolhimento do imposto. Ou
 - b. (2): o contribuinte teria deixado de escriturar, na EFD, NFs de entrada relativas a mercadorias que teriam sido adquiridas com recursos provenientes de saídas tributáveis omitidas. - Não há na autuação qualquer indicação de quais teriam sido as saídas tributadas realizadas pela empresa.
- c) A aquisição de mercadorias não enseja a obrigação, para o adquirente, de recolhimento do ICMS, porque o fato gerador do imposto ocorre no momento da saída da mercadoria do estabelecimento do vendedor (art. 12, I, da LC nº 87/96).
- d) Como se depreende do art. 646, IV do RICMS/PB, a ausência de escrituração de NFs de entrada autorizaria a presunção de omissão das saídas subseqüentes das mercadorias adquiridas e não contabilizadas quando da entrada.
- e) Verifica-se nos autos a absoluta ausência de relação entre as NFs de entrada supostamente não escrituradas e as saídas supostamente omitidas, bem como a absoluta ausência de menção a quais seriam tais saídas omitidas.
- f) O eventual descumprimento de obrigação acessória não enseja o nascimento de obrigação principal.



- g) Os materiais adquiridos não possuem relação com a atividade principal do estabelecimento, qual seja, a fabricação e comercialização de cimento.
- h) Há operações de remessa de bens para locação, operações de remessas de bens para conserto e em garantia, operações de remessa de bens para conserto e em garantia, operações de remessa de mercadorias para uso na prestação de serviços, mercadorias do ativo imobilizado e uso e consumo.
- i) Grande parte das NFs de entrada supostamente não escrituradas diz respeito a operações de vendas com entrega futura.
- j) A autuação é insubsistente porque a alegada ausência de escrituração de NFs de entrada não ensejou saídas tributáveis posteriormente.
- k) A multa possui caráter confiscatório.

Ato contínuo, os autos foram conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, oportunidade na qual foram distribuídos ao julgador fiscal Francisco Nociti, que decidiu pela nulidade da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. VÍCIO FORMAL. NULIDADE.

- Rejeitada a preliminar de decadência porque o cenário em apreciação rege-se pelo art. 173, I do CTN. - Incongruência entre a descrição da infração e a nota explicativa da peça basilar suscitou a nulidade do auto de infração em virtude de vício formal, cabendo a lavratura de nova peça acusatória nos termos do art. 18 da Lei nº 10.094/2013.

AUTO DE INFRAÇÃO NULO

Após tomar ciência da decisão singular por meio de DT-e, em 05/06/2023, o sujeito passivo, irresignado com a decisão singular, apresentou recurso voluntário, por meio do qual suscitou:

- a) que o vício constante do auto de infração (reconhecido pela decisão da GEJUP) tem natureza material, e não formal, sendo inviável a lavratura de novo auto de infração em relação ao período objeto de decadência;
- b) distintamente do que entendeu a GEJUP, aplica-se, no caso, o art. 150, §4º, do CTN (e não o art. 173, I, do CTN), razão pela qual, acaso fosse superada a preliminar acatada pela GEJUP, dever-se-ia reconhecer a decadência parcial no caso;
- c) por fim, não poderia a GEJUP, além de declarar a nulidade do auto de infração, tentar caracterizar a suposta infração, seja em razão do art. 146 do CTN, seja em função da invalidade jurídica da presunção mencionada pela r. decisão.

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

Trata-se de Auto de Infração que visa a exigir, da empresa CSN CIMENTOS BRASIL S.A., devidamente qualificada nos autos, crédito tributário decorrente da denúncia de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectadas por meio de notas fiscais de aquisição não lançadas.

Em sua peça de defesa, a Impugnante arguiu a nulidade do feito fiscal sob o argumento de imprecisões na descrição fática da conduta supostamente infringida, impedindo o seu direito de defesa.

Inicialmente, cabe-nos analisar, em termos etimológicos, o vocábulo **nulidade**. Segundo De Plácido e Silva, em seu Vocabulário Jurídico, o verbete significa “*a ineficácia de um ato jurídico, em virtude de haver sido executado com transgressão à regra legal, de que possa resultar a ausência de condição ou de requisito de fundo ou de forma, indispensável à sua validade.*”

Dessa forma, convém destacar 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 nº 10.094/13, que dispõe sobre o Processo Administrativo Tributário, em seu artigo 41, relaciona os requisitos do Auto de Infração e da Representação Fiscal, os quais devem ser cumpridos, sob pena de nulidade do ato administrativo:

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

I - a indicação da repartição preparadora;

II - a hora, a data e o local da lavratura;

III - a qualificação do autuado, o endereço, e dependendo do tributo, o número do registro no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF/MF), sua inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado (CCICMS/PB) e no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda (CNPJ/MF);

IV - sendo o caso, a qualificação dos dirigentes ou responsáveis legais pela empresa, quando possível tal identificação;

V - **a descrição da infração** com o respectivo montante tributável;

VI - a capitulação da infração e a indicação da penalidade aplicável;

VII - o valor do tributo lançado de ofício;

VIII - o valor da penalidade aplicável;



IX - a intimação para o pagamento do tributo e penalidade ou para apresentação da impugnação, se for o caso, indicando o prazo e seu permissivo legal;

X - o esclarecimento de que, havendo expressa renúncia à impugnação, o contribuinte poderá beneficiar-se das reduções legais, nas hipóteses de pagamento, à vista ou parcelado;

XI - a assinatura e qualificação funcional do autor;

XII - a assinatura do autuado ou seu representante, inclusive na modalidade virtual, nos termos previstos na legislação, sendo substituída, no caso de recusa ou outro obstáculo, por declaração das razões pelas quais não foi feita a intimação;

XIII - a assinatura de testemunhas, quando houver. (grifos acrescidos)

Da análise dos autos, extrai-se que, de fato, ocorreu violação ao supracitado inciso V quando da lavratura do Auto de Infração, situação que enseja o reconhecimento da nulidade por **vício formal** disposta no inciso II do artigo 17 da Lei nº 10.094/13¹, uma vez que a violação a tal requisito essencial do ato administrativo impossibilita à Autuada exercer amplamente a sua defesa.

Nesse passo, andou bem o julgador monocrático, que, em obediência à legislação processual, apenas reconheceu e ilustrou os motivos pelos quais o procedimento fiscal deveria ser considerado nulo pelo vício de forma.

Ao contrário do que afirma o recorrente, o nobre julgador monocrático não buscou caracterizar a infração, tendo apenas explanado acerca do equívoco cometido pela autoridade fiscal, senão veja-se:

Ainda em sede inicial, verifica-se que na descrição da infração, constante do auto de infração, é detalhado que o contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter adquirido mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis, constatado pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

¹Art. 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;

III - à norma legal infringida;

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;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.



Ou seja, por previsão legal (art. 646 do RICMS/PB), o que se está tributando é o valor das saídas de mercadorias tributáveis omitidas em etapa anterior e cujas receitas delas decorrentes serviram de fonte para o pagamento das aquisições, constantes dos documentos fiscais denunciados.

(...)

Entretanto, na nota explicativa, no intento de desenvolver a descrição da infração, a Fiscalização desliza ao destacar a seguinte finalidade do auto de infração sub examine:

FALTA LANÇAMENTO DE DOCUMENTOS FISCAIS DE AQUISIÇÕES NA EFD EM OPERAÇÕES COM DESEMBOLSO FINANCEIRO. TEM POR FINALIDADE IDENTIFICAR SE O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER IMPOSTO DECORRENTE DA FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTOS FISCAIS ELETRÔNICOS (NFE MODELO - 55 DE EMISSÃO PRÓPRIA E DE TERCEIROS) NA EFD, SOBRE AS OPERAÇÕES DE ENTRADA DE MERCADORIAS, COM DESEMBOLSO FINANCEIRO, QUE DEIXARAM DE SER REGISTRADAS NA EFD. (grifou-se)

Do fragmento acima, de modo diverso do que consta na “descrição de infração”, avulta-se a interpretação de que o auto de infração fora lavrado com a finalidade de identificar a falta de recolhimento do imposto incidente sobre as mercadorias constantes nas notas fiscais denunciadas, que não foram registradas na EFD – fato que não ocorreu, ou ao menos que não restou demonstrado nos autos.

Sendo que, como já explanado, não é o imposto incidente sobre as mercadorias constantes nas notas fiscais denunciadas que se está exigindo, mas o imposto decorrente das saídas pretéritas omitidas cujas receitas delas resultantes serviram de esteio para a aquisição das mercadorias constantes nas notas fiscais acusadas, que não foram registradas na EFD do contribuinte.

Em suma, o relato da nota explicativa, que no quadro vertente detalha como finalidade da lavratura do auto de infração a falta de recolhimento do imposto decorrente das operações de entradas constantes nas notas fiscais que deixaram de ser registradas, se opõe àquela que efetivamente se pretendeu acusar, qual seja: a presunção legal relativa de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, que foram realizadas menoscabando os arts. 158, I e 160, I do RICMS/PB.

Cumprir registrar que essa dissonância entre “nota explicativa” e “descrição da infração” foi trazida à baila pela defesa da reclamante. Em outros dizeres, o modo como a nota explicativa foi redigida, contradiz a própria essência da “descrição da infração”, fato que macula a peça basilar em virtude do vício formal.

Desta forma, corroboro com a decisão singular, no sentido de que houve incongruência entre a descrição da infração e os termos delineados na nota explicativa, situação que, como já afirmado, nos termos do inciso II do artigo 17 da Lei nº 10.094/13, enseja o reconhecimento da nulidade do procedimento, por vício de forma.

Deve-se destacar que o auto de infração deve ser descrito de forma pormenorizada, específica, clara, posto que no processo administrativo o contraditório se traduz na faculdade do autuado manifestar sua posição sobre os fatos ou documentos trazidos ao processo pelo autuante, ou seja, é sua oportunidade de tomar conhecimento dos atos processuais e de reagir contra as tipificações das quais discorde.



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 042/2017

Processo nº 104.056.2013-6

Recurso HIE/CRF Nº 009/2015

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS – GEJUP

Recorrida: COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA – EPP

Preparadora: CEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE

Autuante: PAULO CÉSAR C. DE CARVALHO

Relatora: CONS.ª DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. REVELIA. MODIFICADA A DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

O não recolhimento do imposto nos prazos previstos na legislação constitui infração tributária estadual, nos termos da Lei nº 6.379/96. “**In casu**”, o lançamento tributário apresenta falha na definição da matéria tributável, posto que descrita de forma genérica, apresentando-se viciado quanto ao aspecto formal, e, por este fato deve ser declarado nulo, para que outro, a ser realizado de acordo com a realidade factual, venha a retificá-lo de modo a produzir os efeitos inerentes ao lançamento regular. (grifos acrescidos)

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.

No que se refere à decadência, o julgador monocrático apenas seguiu entendimento consolidado do Conselho de Recursos Fiscais, inclusive sumulado, segundo o qual as acusações que estão lastreadas em omissões do contribuinte, quais seja, a Falta de Lançamento de N. F. de Aquisição nos Livros Próprios, que impede o conhecimento do sujeito ativo da relação jurídico-tributária a respeito da ocorrência do fato gerador, sujeita-a, portanto, às disposições do artigo 173, I do CTN.

Sobre o tema, vale transcrever a Súmula Administrativa nº 01, publicada no Diário Oficial Eletrônico da Secretaria de Estado da Fazenda em 19/11/2019, cujo teor passa a ser reproduzido:

SÚMULA 01 - Quando não houver declaração de débito, o prazo decadencial, para o Fisco constituir o crédito tributário, conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos de lançamento por homologação (Acórdãos nºs: 025/2018; 228/2019; 245/2019; 357/2019; 29/2019; 365/2019)



Pelos motivos expostos, deve ser mantida a decisão singular pelos seus próprios fundamentos.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e do Voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo desprovimento de ambos, mantendo inalterada a decisão singular que julgou nulo, por vício formal, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00004161/2022-23, lavrado em 28 de novembro de 2022, em desfavor da empresa CSN CIMENTOS BRASIL S.A, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente contencioso.

Em tempo, reitero a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório, em função dos vícios formais indicados, devendo ser obedecido o prazo disciplinado no art. 173, II do Código Tributário Nacional.

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

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 12 de dezembro de 2023.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por videoconferência, em 12 de novembro de 2023.

Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon
Conselheiro Relator