



PROCESSO Nº 0092862022-0 - e-processo nº 2022.000010298-6

ACÓRDÃO Nº 259/2024

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

1ª Recorrida: FEDERAL ENERGIA S/A.

2ª Recorrente: FEDERAL ENERGIA S/A.

2ª 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 - CABEDELO

Autuante: FRANCISCO ILTON PEREIRA MOURA

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - ICMS FRETE - FALHA NA INSTRUÇÃO PROCESSUAL - AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE SOBRE O RESULTADO DA DILIGÊNCIA FISCAL - VIOLAÇÃO AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO PREJUDICADOS.

- Não tendo sido cumprida integralmente a determinação contida no despacho exarado pela instância prima, deve ser suprida a falha na instrução processual, dando-se ciência ao contribuinte acerca do resultado da diligência fiscal que incluiu novos documentos aos autos, reabrindo-se o prazo regulamentar para apresentação de nova impugnação.

- A anulação de decisão de primeira instância é medida que se impõe, em observância ao princípio da autotutela dos atos administrativos, como forma de garantir o duplo grau de jurisdição e, conseqüentemente, restabelecer o devido processo legal, princípio basilar do estado democrático de direito.

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, todavia sem a análise de mérito em razão da ausência de notificação do contribuinte sobre o resultado da diligência, bem como acerca da inclusão de novos documentos aos autos, motivo pelo qual anulo, de ofício, a sentença monocrática que decidiu pela parcial procedência do Auto de Infração de Estabelecimento nº



93300008.09.00000030/2022-77, lavrado em 11 de janeiro de 2022 em desfavor da empresa FEDERAL ENERGIA S/A.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Ato contínuo, deve a repartição preparadora proceder em conformidade com o disposto no despacho exarado às fls. 119/120, reabrindo o prazo para que o contribuinte apresente nova impugnação, restabelecendo-se, assim, o devido processo.

P.R.E.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 22 de maio de 2024.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, EDUARDO SILVEIRA FRADE E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO Nº 0092862022-0 - e-processo nº 2022.000010298-6

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

1ª Recorrida: FEDERAL ENERGIA S/A.

2ª Recorrente: FEDERAL ENERGIA S/A.

2ª 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 - CABEDELO

Autuante: FRANCISCO ILTON PEREIRA MOURA

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - ICMS FRETE - FALHA NA INSTRUÇÃO PROCESSUAL - AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE SOBRE O RESULTADO DA DILIGÊNCIA FISCAL - VIOLAÇÃO AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO PREJUDICADOS.

- Não tendo sido cumprida integralmente a determinação contida no despacho exarado pela instância prima, deve ser suprida a falha na instrução processual, dando-se ciência ao contribuinte acerca do resultado da diligência fiscal que incluiu novos documentos aos autos, reabrindo-se o prazo regulamentar para apresentação de nova impugnação.

- A anulação de decisão de primeira instância é medida que se impõe, em observância ao princípio da autotutela dos atos administrativos, como forma de garantir o duplo grau de jurisdição e, conseqüentemente, restabelecer o devido processo legal, princípio basilar do estado democrático de direito.

RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000030/2022-77, lavrado em 11 de janeiro de 2022, o auditor fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço Normal nº 93300008.12.00003217/2021-00 denuncia a empresa FEDERAL ENERGIA S/A, inscrição estadual nº 16.132.352-9, de haver cometido as seguintes irregularidades:



0243 – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/ O ATIVO FIXO DO ESTAB.) (PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02) >> O contribuinte deixou de recolher o ICMS – diferencial de alíquotas concernentes à(s) aquisição(ões) de bens destinados ao ativo fixo do estabelecimento.

Nota Explicativa:

DEIXOU DE RECOLHER O ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA REFERENTE A AQUISIÇÃO PARA ATIVO IMOBILIZADO DE UM RESERVATÓRIO METÁLICO TUBULAR NO VALOR DE R\$ 57.500,00, NOTA FISCAL Nº 225-1, CHAVE 26-1703-08.963.266/0001-41-55-001-000.000.255-100.000.161-5, EMITIDA EM 29/03/2017, PELA EMPRESA MIDIAN LTDA, CNPJ 08.903.266/0001-41, DE PERNAMBUCO. ESTE DOCUMENTO FISCAL NÃO FOI LANÇADO NO LIVRO DE ENTRADA DA FEDERAL, CCICMS 16.132.352-9. O VALOR DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA NÃO RECOLHIDO É DE R\$ 3.450,00 (TRÊS MIL QUATROCENTOS E CINQUENTA REAIS), EM VALOR HISTÓRICO.

NESTE CASO, HOVE INFRAÇÃO AOS ARTIGOS 106, II, C E §1º C/C ART. 2º, §1º, IV E ART. 3º, IV E XIV, TODOS DO RICMS, PB APROVADO PELO DECRETO 18.930/97.

0639 – ICMS FRETE >> O autuado acima qualificado está sendo acusado de suprimir o recolhimento do ICMS incidente sobre a prestação de serviço de transporte de mercadorias.

Nota Explicativa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS FRETE DA OPERAÇÃO PRÓPRIA POR TRANSPORTADORES NÃO INSCRITOS NO CADASTRO DE CONTRIBUINTES DO ICMS DA SEFAZ, PB DURANTE A PRESTAÇÃO DESTE SERVIÇO A EMPRESA FEDERAL PETRÓLEO LTDA, CCICMS 16.132.352-9, NAS AQUISIÇÕES DE SEUS PRODUTOS, EM 2017 E 2018, EM QUE ESTA ÚLTIMA FIGURAVA COMO TOMADOR DA PRESTAÇÃO DO FRETE. O VALOR DO TRIBUTO NÃO RECOLHIDO FOI DE R\$ 529.427,17 EM 2017 E R\$ 222.125,89 EM 2018, TOTALIZANDO O MONTANTE DE R\$ 751.553,06.

NESTE CASO HOVE INFRAÇÃO AOS ART. 41, IV, ART. 391, II E ART. 541, III C/C ART. 106, I, B, TODOS, DO RICMS APROVADO PELO DECRETO 18.930/97.

Em decorrência destes eventos, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 2º, § 1º, IV; 3º, XIV; 14, X; 106, II, “c” e § 1º; 41, IV; 391, II c/c 541, todos do RICMS/PB, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 1.132.504,62 (um milhão, cento e trinta e dois mil, quinhentos e quatro reais e sessenta e dois centavos), sendo R\$ 755.003,05 (setecentos e cinquenta e cinco mil, três reais e cinco centavos) de ICMS e R\$ 377.501,57 (trezentos e setenta e sete mil, quinhentos e um reais e cinquenta e sete centavos) a título de multas por infração, com arrimo no artigo 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios juntados às fls. 4 a 18.

Depois de cientificada da autuação em 18 de janeiro de 2022, a denunciada, por intermédio de seu advogado, protocolou, em 16 de fevereiro de 2022,



impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no auto de infração em tela, por meio da qual alega que:

- a) O ICMS – Difal referente à primeira acusação foi integralmente recolhido pela empresa, consoante atesta o comprovante de pagamento anexado à impugnação;
- b) O lançamento relativo à segunda denúncia padece de vício material, porquanto inexistente nexos de causalidade entre o motivo do lançamento e as provas que embasam a acusação;
- c) A fiscalização não demonstrou (i) quais as prestações de serviços de transporte, (ii) quais os locais de início e de término das referidas prestações, (iii) a condição da impugnante como tomadora dos serviços, (iv) qual o critério quantitativo que fundamentou a base de cálculo do ICMS – Frete exigido;
- d) Na falta de elementos mínimos que deem suporte ao lançamento de ofício, tem-se por caracterizado inequívoco cerceamento do direito de defesa da autuada;
- e) Da análise da planilha encaminhada à empresa pelo auditor fiscal no curso da fiscalização, observa-se que (i) em mais de 80% (oitenta por cento) das prestações elencadas pela fiscalização, a prestação de serviço se iniciou em outra unidade da Federação, de modo que o Estado da Paraíba não tem legitimidade ativa para exigir o tributo incidente sobre tais prestações de serviço, (ii) a autoridade lançadora indicou, na planilha “ResumoCT-eE20172018”, que a autuada declarou o valor de R\$ 612.499,41 (seiscentos e doze mil, quatrocentos e noventa e nove reais e quarenta e um centavos) a título de “FRETE encontrado nos ARQUIVOS DO SPED”, suscitou que o “Valor do ICMS declarado no Conhecimento de Transporte” possui valor idêntico, contudo, sem qualquer demonstração dos parâmetros utilizados, informa que o “Cálculo efetuado pelo FISCO” representa o montante de R\$ 751.553,06 (setecentos e cinquenta e um mil, quinhentos e cinquenta e três reais e seis centavos).

Declarados conclusos, foram os autos remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos à julgadora fiscal Eliane Vieira Barreto Costa que, diante dos argumentos apresentados pela defesa, baixou o processo em diligência para que o auditor fiscal responsável pelo lançamento de ofício se pronunciasse acerca da utilização do percentual de 12% (doze por cento) em relação à diferença entre a alíquota interna do Estado de destino e a alíquota interestadual para o cálculo do ICMS – Frete incidente sobre as prestações de serviços de transportes referentes às mercadorias adquiridas em outros Estados e destinadas à Paraíba.

Destacou, ainda, a julgadora fiscal que, após realizada a diligência, a repartição preparadora deveria providenciar a ciência do sujeito passivo do resultado do procedimento fiscal, reabrindo o prazo para que o contribuinte apresentasse impugnação.



Em resposta à diligência, o auditor fiscal manifestou entendimento no sentido de que não haveria correção a ser realizada quanto ao valor do crédito tributário originalmente lançado e fundamentou o procedimento por ele realizado nos seguintes termos, *litteris*:

“Nos levantamentos das aquisições, internas e interestaduais, da FEDERAL ENERGIA de Cabedelo, 16.132.352-9, referente a 2017/2018, separamos aquelas cujo transporte dos produtos foi realizado por empresas sem inscrição no Cadastro de Contribuintes da SEFAZ e que a prestação do serviço foi por conta do ADQUIRENTE da mercadoria, frete na modalidade FOB, caracterizada na NF pelo número 1 (UM). Se o transportador faz este serviço entre municípios DENTRO do Estado da Paraíba a Alíquota incidente sobre o valor cobrado pelo transporte do produto, para cálculo do ICMS frete da operação própria a ser debitado ao transportador, é 18%. No entanto, se o adquirente/tomador do serviço de transporte, na Paraíba, aciona o transportador para ir em outra Unidade da Federação para trazer o produto para ele, adquirente, a Alíquota sobre o imposto anteriormente mencionado é de 12%, conforme Art.13, Incisos II e IV, Parágrafo 1º do RICMS, PB.”

Devolvido o processo à GEJUP, a julgadora singular, após análise dos autos, remeteu novamente o processo em diligência para que o agente fazendário esclarecesse a utilização da alíquota de 18% (dezoito por cento) para a denúncia de código 0639 em todos os períodos denunciados, uma vez que, na planilha elaborada pela fiscalização, constam prestações internas e interestaduais.

Ao final do despacho exarado às fls. 119 e 120, a julgadora fiscal assim se pronunciou:

“Na hipótese de haver retificação do valor lançado, e este apresentar um crédito tributário maior do que o originalmente levantado, recomenda-se a Lavratura de Termo Complementar de Infração, conforme previsto na Lei 10.094/2013 (PAT).

Deve à repartição preparadora providenciar a ciência ao sujeito passivo do resultado da diligência em comento, como também reabra o prazo para impugnação pelo contribuinte, em conformidade com a Lei nº 10.094/2013.”

Atendendo ao que fora requerido, o auditor fiscal esclareceu, por meio de informação fiscal (fls. 122 a 127), a sistemática de cálculo por ele realizada e, ao final, após reanalisar a legislação tributária de regência, assim concluiu:

“Em vista de tudo que foi exposto anteriormente, solicito deste Órgão Julgador a análise dos temas apresentados para que o lançamento do ICMS Frete do Auto de Infração nº 93300008.09.00000029/2022-42 esteja amparado na correta interpretação da Legislação Tributária e assim encontrarmos a Verdade Processual e a aplicação do Princípio da Imparcialidade que deve nortear nossa conduta.



Anexo a esta Informação Fiscal, segue a planilha “DOC. 03 – PLANILHA DE FISCALIZAÇÃO (5)” demonstrando os cálculos que levam a modificação dos valores originas do ICMS frete do Auto de Infração nº 93300008.09.00000029/2022-42 e aqui registrados no item IV deste documento.”

Retornando à instância singular, os autos foram redistribuídos à julgadora fiscal Rosely Tavares de Arruda, que decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal, nos moldes sintetizados na ementa abaixo reproduzida:

NULIDADE SUSCITADA PELA IMPUGNANTE. INOCORRÊNCIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. MERCADORIA DESTINADAS AO ATIVO FIXO. PAGAMENTO EFETUADO ANTES DA AUTUAÇÃO. INFRAÇÃO NÃO CONFIGURADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS FRETE PELO TOMADOR DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO NA CONDIÇÃO DE SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. AJUSTES NECESSÁRIOS. INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE.

A lavratura do auto de infração em questão foi procedida consoante às cautelas da lei, não havendo casos de nulidade de que tratam os artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13, estando o lançamento devidamente instruído com provas suficientes para permitir o exercício da ampla defesa e contraditório.

É devido o diferencial de alíquotas concernente a aquisições de mercadorias destinadas ao ativo fixo da empresa. Infração afastada, tendo em vista a comprovação do recolhimento do imposto, através de DAR Avulso, antes do início do procedimento fiscal.

O tomador do serviço é responsável na condição de sujeito passivo por substituição quanto ao pagamento do ICMS devido na prestação de serviço de transporte rodoviário efetuado por transportador autônomo e/ou empresa transportadora sem inscrição no cadastro de contribuintes da Paraíba. Afastada a infração para as operações que tiveram o início da prestação de serviço de transporte em outro Estado, ao qual é devido o ICMS Frete no percentual da alíquota interestadual concernente à operação.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Em observância ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, a julgadora fiscal recorreu de sua decisão.

Cientificado da sentença proferida pela instância prima, o sujeito passivo protocolou recurso voluntário ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, por intermédio do qual advoga que:

- a) Em que pese o sistema da SEFAZ/PB acusar que a ciência da decisão recorrida ocorreu em 8/8/2023, a referida informação está nitidamente equivocada, pois, apenas em 5/9/2023, a mensagem pertinente à “Notificação de Sentença – Número do Documento 00215826/2023”



foi disponibilizada à recorrente, conforme atestam as “capturas de tela do DT-e” apresentadas no recurso voluntário;

- b) A decisão singular merece ser reformada, uma vez que restou desconsiderada a impossibilidade de se atribuir, à recorrente, a condição de responsável tributário, por substituição, pelo recolhimento do ICMS - Frete incidente sobre as prestações internas realizadas por transportador autônomo ou por empresa transportadora de outra unidade da Federação não inscrita no cadastro de contribuintes do Estado da Paraíba, porquanto, à recorrente, é vedado, pelo Fisco Paraibano, o direito à escrituração dos créditos decorrentes do ICMS - Frete por ela recolhido sobre a prestação de serviço vinculado ao transporte de mercadorias sujeitas à substituição tributária, por força do disposto no art. 82, XIV, do RICMS/PB.

Com base nos argumentos apresentados, a recorrente requer seja declarada a total improcedência do auto de infração em julgamento.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos a mim distribuídos, segundo critérios regimentais, para análise de julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Em exame nesta corte, os recursos de ofício e voluntário interpostos contra a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000030/2022-77, lavrado contra a empresa FEDERAL ENERGIA S/A, já devidamente qualificada nos autos.

Inobstante os abalizados fundamentos apresentados pela diligente julgadora fiscal em sua sentença, antes de avançarmos na análise meritória, faz-se imperativo, em observância ao princípio do devido processo legal, analisarmos se a instrução processual se procedeu de forma escorreita.

De início, convém reprisarmos que a instância *a quo* baixou os autos em diligência, destacando, ao final do despacho exarado às fls. 119 e 120, expressamente, a seguinte orientação dirigida à repartição preparadora:

“Deve à repartição preparadora providenciar a ciência ao sujeito passivo do resultado da diligência em comento, como também reabre o prazo para impugnação pelo contribuinte, em conformidade com a Lei nº 10.094/2013.”



Pois bem. Ainda que o resultado da diligência tenha sido favorável à autuada - na medida em que houve redução significativa do crédito tributário originalmente lançado -, não podemos olvidar que a fiscalização anexou aos autos novos documentos (informação fiscal e planilha de cálculo), de cuja existência o sujeito passivo somente tomou conhecimento quando da ciência da decisão prolatada pela instância singular.

Na sequência, sem que a repartição preparadora tenha notificado o contribuinte acerca do resultado da diligência, o processo foi redistribuído para nova julgadora, que decidiu pela parcial procedência do auto de infração.

É incontroverso, portanto, que o fato de a repartição preparadora não haver procedido em conformidade com a determinação da autoridade que solicitou a realização da diligência, comprometeu o devido processo legal.

Em situações desta natureza, o Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, norteado pelo princípio da autotutela administrativa, tem se posicionado no sentido de corrigir o equívoco cometido, anulando todos os atos posteriores.

A título exemplificativo, destaco a ementa do Acórdão nº 512/2023, da lavra do ilustre conselheiro Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon.

ACÓRDÃO Nº 512/2023

PROCESSO Nº 1419582020-0

TRIBUNAL PLENO

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL - NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS - PAGAMENTO EXTRACAIXA - SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA - CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO PREJUDICADO.

- A anulação de decisão de primeira instância é medida que se impõe em observância ao princípio da autotutela dos atos administrativos, como forma de restabelecer o devido processo legal, princípio basilar do estado democrático de direito.

A omissão evidenciada representa inequívoca violação aos princípios do duplo grau de jurisdição, da ampla defesa e do contraditório.

Em assim sendo, a aplicação do princípio da autotutela dos atos administrativos é medida que se impõe, de forma a corrigir a falha processual e garantir, nos termos do que disciplina a Lei nº 10.094/13, o duplo grau de jurisdição e, conseqüentemente, restabelecer o devido processo legal, princípio basilar do estado democrático de direito.

Em razão dos fatos relatados, cabe-nos, portanto, declarar a nulidade da decisão singular e determinar a remessa dos autos à instância prima para que novo julgamento seja realizado, após cumprida a medida saneadora, ou seja, a ciência do



contribuinte acerca do resultado da diligência, reabrindo-se o prazo regulamentar para que o sujeito passivo, caso entenda necessário, apresente nova impugnação.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, todavia sem a análise de mérito em razão da ausência de notificação do contribuinte sobre o resultado da diligência, bem como acerca da inclusão de novos documentos aos autos, motivo pelo qual anulo, de ofício, a sentença monocrática que decidiu pela parcial procedência do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000030/2022-77, lavrado em 11 de janeiro de 2022 em desfavor da empresa FEDERAL ENERGIA S/A.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Ato contínuo, deve a repartição preparadora proceder em conformidade com o disposto no despacho exarado às fls. 119/120, reabrindo o prazo para que o contribuinte apresente nova impugnação, restabelecendo-se, assim, o devido processo.

Segunda Câmara, sessão realizada por meio de videoconferência em 22 de maio de 2024.

Sidney Watson Fagundes da Silva
Conselheiro Relator