



PROCESSO Nº 1241412021-5 - e-processo nº 2021.000156805-3

ACÓRDÃO Nº 364/2023

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Recorrida: SIEMENS GAMESA ENERGIA RENOVAVEL LTDA.

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR4 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - SANTA LUZIA

Autuante: FRANCISCA ROSANGELA SUASSUNA DE ANDRADE FERREIRA

Relator: CONS.º JOSE VALDEMIR DA SILVA.

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. REMESSA DE
MERCADORIA PARA CONSERTO/REPARO -
INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO - MANTIDA A
DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO
IMPROCEDENTE - RECURSO DE OFÍCIO
DESPROVIDO.**

- Deve recair sobre o contribuinte o ônus do pagamento do imposto sempre que não houver a comprovação do retorno das mercadorias remetidas para conserto/reparo, em operações internas e interestaduais, no prazo estabelecido na legislação vigente. In casu, restou comprovado que as operações fiscais de remessa interestadual para reparo tiveram os seus retornos comprovados dentro do prazo regulamentar, assim, inválida fica a acusação posta na inicial.

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 **DESPROVIMENTO**, para manter inalterada a sentença exarada na primeira instância que julgou **IMPROCEDENTE** o **Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001414/2021-26**, lavrado em 12/8/2021, em desfavor da empresa **SIEMENS GAMESA ENERGIA RENOVÁVEL LTDA**, inscrita no CCIMS/PB nº 16.366.326-2, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

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

P.R.E.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 09 de agosto de 2023.



JOSÉ VALDEMIR DA SILVA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, HEITOR COLLETT, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

RACHEL LUCENA TRINDADE
Assessora



PROCESSO N° 1241412021-5 - e-processo n° 2021.000156805-3
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Recorrida: SIEMENS GAMESA ENERGIA RENOVAVEL LTDA.
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR4 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - SANTA LUZIA
Autuante: FRANCISCA ROSANGELA SUASSUNA DE ANDRADE FERREIRA
Relator: CONS.º JOSE VALDEMIR DA SILVA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. REMESSA DE MERCADORIA PARA CONSERTO/REPARO - INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- Deve recair sobre o contribuinte o ônus do pagamento do imposto sempre que não houver a comprovação do retorno das mercadorias remetidas para conserto/reparo, em operações internas e interestaduais, no prazo estabelecido na legislação vigente. In casu, restou comprovado que as operações fiscais de remessa interestadual para reparo tiveram os seus retornos comprovados dentro do prazo regulamentar, assim, inválida fica a acusação posta na inicial.

RELATÓRIO

A presente demanda teve início através do Auto de infração o Auto de Infração de Estabelecimento n° 93300008.09.00001414/2021-26, lavrado em 12/08/2021, contra a empresa **SIEMENS GAMESA ENERGIA RENOVÁVEL LTDA**, inscrita no CCICMS/PB sob o n° 16.366.326- 2, que é acusada de haver cometido a seguinte infração:

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

NOTA EXPLICATIVA: AUTUAMOS O CONTRIBUINTE EM VIRTUDE DA FALTA DE RECOLHIMENTO ICMS NORMAL FRONTEIRA, DENTRO DO PRAZO LEGAL.

Em decorrência do fato acima, a Representante Fazendária constituiu o crédito tributário na quantia de R\$ 66.774,93 (sessenta e seis mil, setecentos e setenta e



quatro reais e noventa e três centavos), sendo R\$ 44.516,62 (quarenta e quatro mil, quinhentos e dezesseis reais e sessenta e dois centavos) de ICMS, por infringência aos art. 106, do RICMS/PB, aprovado p/Dec. n° 18.930/97 e R\$ 22.258,31 (vinte e dois mil, duzentos e cinquenta e oito reais e trinta e um centavos) de multa por infração arrimada no art. 82, II, “e” da Lei n° 6.379/96.

Documentos instruem o Auto de Infração às (fls.04 a 08).

Regularmente cientificado do Auto de Infração por meio do DT-e, com ciência em 27/08/2021, o contribuinte apresentou reclamação de forma tempestiva, com base nos seguintes fundamentos:

- que a impugnante exerce atividade de industrialização e comercialização de aerogeradores, e que constituiu estabelecimento no Estado da Paraíba no Município da São Mamede para execução do contrato de fornecimento de aerogeradores para os Parques Arapuá 02 e 03;
- que há uma inaplicabilidade do ICMS-FRONTEIRA para as transferências em retorno de reparo ou teste, como foi o caso em questão, visto que as mercadorias/bens já eram de titularidade da Impugnante, informando que, dentro de um primeiro momento, a Impugnante emitiu, em 25/03/2021, a Nota Fiscal de n° 0013 para fins de promover a remessa para testes/reparos de cabos/condutores à Nexans Brasil S/A, situada no Estado do Rio de Janeiro, tendo estas retornadas para a empresa remetente mais precisamente em 27/05/2021, quando a Nexans Brasil S/A promoveu o retorno dos materiais remetidos para testes/reparos à Impugnante, mediante Nota Fiscal n° 0104161, objeto da autuação fiscal;
- que os materiais em questão já eram de titularidade da Impugnante, que promoveu as suas aquisições regularmente sujeitas ao ICMS, não sendo admitida uma nova exigência do ICMS com o retorno dos materiais remetidos para testes/reparos, sendo essas operações sujeitas à suspensão do ICMS, na forma do artigo 8º, I, do RICMS/PB;
- que no caso presente, o cotejo das Notas Fiscais n° 0013 e 00104161, retratam, respectivamente, a remessa com retorno para testes/reparos ocorrida no prazo de 66(sessenta e seis dias), entre as citadas operações fiscais, o que implica concluir que houve a observância do prazo de 180 (cento e oitenta) dias exigidos pela legislação;
- A cobrança do diferencial de alíquotas somente tem lugar quando a mercadoria adquirida de outros Estados será objeto de ulterior revenda, onde a cobrança presente implica um novo recolhimento do ICMS sobre uma mesma aquisição, devendo ser cancelada a exigência do ICMS-Fronteira sobre a Nota Fiscal n° 104161;



- que existe jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal analisou a possibilidade de se instituir a exigência antecipada do ICMS, antes da ocorrência do fato gerador da correspondente obrigação fiscal, sendo fixado entendimento de que esta antecipação apenas seria possível, caso fosse veiculada em lei em sentido estrito.

Por fim, protesta pela produção de todos os meios de prova admitido no âmbito do processo administrativo estadual, em especial pela realização de diligências, nos termos dos artigos 59 e seguintes da Lei nº 10.094/2013.

Pelo exposto, a Impugnante espera o acolhimento de sua defesa, com acatamento e provimento de suas alegações para negar provimento ao auto de infração.

Consta, em anexo, juntada de documentos produzidos pela defesa, conforme (fls. 39 a 574) dos autos.

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos e remetidos para a Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, ocasião na qual foram distribuídos ao Julgador Fiscal João Lincoln Diniz Borges, que julgou Improcedente a exigência fiscal, nos termos da ementa abaixo transcrita:

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. ICMS NORMAL. FRONTEIRA. REMESSA PARA REPARO E CONserto COM RETORNO. COMPROVADO NO PRAZO REGULAMENTAR. INOCORRENCIA DA INFRAÇÃO. IMPROCEDENCIA.

- A defesa, por meio de provas documentais irrefutáveis, comprovou não haver descumprido a obrigação tributária principal instituída na peça acusatória sobre a hipótese e ICMS NORMAL FRONTEIRA, restando comprovada a falta de liquidez e certeza do fato denunciado, visto que as operações fiscais decorrem de remessa interestadual para reparo com retorno comprovando prazo regulamentar, razão suficiente para desconstituir a denuncia fiscal, sucumbindo, assim, o lançamento realizado.

- Demais questionamentos superados diante do desfecho meritório da questão.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

Em observância ao disposto no artigo 80 da Lei n. 10.094/2013 o julgador fiscal recorreu de sua decisão a esta instância *ad quem*.

Cientificada da decisão proferida pela instância prima, através do DT-e em 21/06/2022 (fls.587), a autuada não mais se manifestou nos autos.



Ato contínuo, foram os autos remetidos esta Corte Julgadora e distribuídos a este Relator, segundo critério regimental previsto para apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso de ofício, interposto contra a decisão de primeira instância, que julgou Improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001414/2021-26, lavrado em 12/08/2021, contra a empresa **SIEMENS GAMESA ENERGIA RENOVÁVEL LTDA**, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Quanto à questão meritória, em face da inexistência de recurso voluntário, impõe-se apreciar a motivação da sentença recorrida, proferida pela instância *a quo*, objeto do recurso de ofício.

A primeira instância julgou improcedente o feito acusatório, reconhecendo as provas trazidas pela defesa, que demonstraram de forma inconteste, se tratar de operações sob a égide da suspensão do ICMS, com retorno caracterizado da operação de remessa para conserto/reparo, inquinando a exação tributária.

Compulsando o caderno processual, precisamente o libelo basilar e os documentos que o instruíram, verifico, de início, a existência de vício de natureza material no Auto de Infração lavrado. Explico.

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 falta de recolhimento, dentro do prazo legal da fatura emitida 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 (Decreto nº 35.604/14);

f) REVOGADA (Decreto nº 36.213/15);

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;

Nova redação dada à alínea “g” do inciso I do art. 106 pela alínea “a” do inciso II do art. 1º do Decreto nº 40.148/20 - DOE de 27.03.2020. OBS: o art. 2º do Decreto nº 40.230/20 – DOE de 12.05.2020 deu nova redação ao art. 2º do Decreto nº 40.148/20 para postergar os efeitos da nova redação dada à alínea “g” do inciso I do art. 106 para 1º de janeiro de 2021.

g) nas operações e prestações interestaduais com produtos relacionados em Portaria do Secretário de Estado da Fazenda 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 (Decreto nº 35.604/14);

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 (Decreto nº 35.604/14);

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 (Decreto nº 35.604/14);

II - até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de (Decreto nº 30.177/09):

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 (Decreto nº 35.604/14);



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 (Decreto nº 35.604/14);

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 - CTRC, 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.

Como medida punitiva para a infração evidenciada, foi aplicada a multa insculpida no artigo 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

II - de 50% (cinquenta por cento):

(...)

e) aos que deixarem de recolher o imposto no todo ou em parte, nas demais hipóteses não contidas neste artigo;



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).

Neste norte, 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.

O fato de a Secretaria de Estado da Fazenda - 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.

Com efeito, é indubitável que a denúncia, na forma como fora formalizada no Auto de Infração, deixou de delimitar a matéria, estando em total desarmonia com o que prescreve a Lei nº 10.094/13.

No entanto, embora sendo notório o lapso da fiscalização em virtude da descrição genérica da infração, aliada a indicação imprecisa dos artigos infringidos, é inequívoca a falta de materialidade do levantamento fiscal, pois o contribuinte trouxe aos autos elementos probatórios robustos para excluir a cobrança do ICMS em questão.NN

Ainda acerca das provas apresentadas pela defesa, assim se pronunciou o diligente julgador singular:

“Nesse contexto, sem desprezitar o trabalho da fiscalização, importa reconhecer que a operação fiscal não retrata hipótese de incidência de



ICMS Normal Fronteira, visto a peculiaridade da operação fiscal estampada nos documentos fiscais, situação vislumbrada na análise dos DANFE de nº 0104161 e 0013, nos quais constam informações dispostas no campo de dados adicionais acerca das operações fiscais que inquinam a acusação fiscal, diante da confirmação da ocorrência de remessa interestadual para reparo e/ou conserto com vinculação de cada documentação fiscal respectivamente, conforme dados abaixo:

DADOS DA NF-e nº 104161, de 27/05/2021- RETORNO DE REMESSA PARA REPAROS:

(...)

Dessa forma, não se vislumbra a hipótese de incidência de ICMS NORMAL FRONTEIRA nas citadas operações fiscais, diante dos fatos concretos analisados. Portanto, há provas negativas trazidas pela defendente que evidenciam se tratar de operações sob a égide da suspensão do ICMS, com retorno caracterizado na operação de remessa, inquinando a exação tributária.

Neste norte, verifica-se a inconsistência da denúncia diante da verdade material estampada nos registros acima, onde o erro quanto ao procedimento de fiscalização, por si só, já é motivo suficiente e necessário para improceder à acusação.”

Nessa toada, como bem pontuou o diligente julgador singular, há imprecisão nos fatos alegados pelos antuantes, além da patente falta de provas, e por este motivo, não há como proceder esta acusação. Vejamos o Acórdão 434/2019, do ilustre Cons^o Petronio Rodrigues Lima, transcrito abaixo:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. REMESSA PARA CONSERTO/REPARO. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Deve recair sobre o contribuinte o ônus do pagamento do imposto sempre que não houver a comprovação do retorno das mercadorias remetidas para conserto/reparo/industrialização, em operações internas e interestaduais, no prazo estabelecido na legislação vigente. Provas materiais apresentadas pelo contribuinte fizeram sucumbir parte da denúncia inserta na inicial.

Com estas considerações, não vejo o lançamento referente ao auto de infração em condições de assegurar ao Estado o direito de cobrar o referido crédito tributário, assim, entendo por acertada a decisão “a quo” que considerou o auto de infração improcedente.

Com estes fundamentos,



VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter inalterada a sentença exarada na primeira instância que julgou **IMPROCEDENTE** o **Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001414/2021-26**, lavrado em 12/8/2021, em desfavor da empresa **SIEMENS GAMESA ENERGIA RENOVÁVEL LTDA**, inscrita no CCIMS/PB nº 16.366.326-2, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

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

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de video conferência, em 09 de agosto de 2023.

José Valdemir da Silva
Conselheiro Relator