



PROCESSO Nº 0725182021-8 - e-processo nº 2021.000083338-1

ACÓRDÃO Nº 079/2025

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: CLARO S.A.

Advogada: Sr.^a MAYARA DE OLIVEIRA SANTOS CALABRÓ, inscrita na OAB/RJ sob o nº 235.679

Recorrida: GERÊNCIA EXECECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuantes: FLÁVIO MARTINS DA SILVA, JOÃO ELIAS COSTA FILHO

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

PRELIMINAR. REJEITADA. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. MERCADORIA PARA O USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. MERCADORIA PARA O ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. INEXISTÊNCIA DO DESTAQUE DO IMPOSTO. DENÚNCIAS FISCAIS COMPROVADAS. RECURSO VOLUNTÁRIO. DESPROVIMENTO. REFORMA DE OFÍCIO DA MULTA NOS TERMOS DA LEI N. 12.788/23 C/ ART. 106, II, “C” DO CTN.

1. Rejeitada preliminar de cerceamento de defesa, visto que a descrição da infração e sua fundamentação legal estão bem determinadas nos autos e se coadunam com os fatos narrados na acusação.

2. O ICMS diferencial de alíquotas incide sobre as aquisições de mercadorias destinadas ao ativo fixo, uso ou consumo do estabelecimento. O sujeito passivo não se desincumbiu do ônus de comprovar as alegações de pagamento e de operações de remessa de mercadorias não tributadas, motivo pelo qual a denúncia fiscal foi mantida.

3. Ao emitir notas fiscais de saídas de mercadorias o sujeito passivo está obrigado ao destaque do imposto e seu regular recolhimento. Rejeitada a alegação de que as mercadorias tiveram por objeto transferência de bens entre os estabelecimentos do titular, em razão de se encontrar em vigor a legislação estadual que fundamenta a cobrança à dada da ocorrência dos fatos geradores.

4. ADC 49, a modulação de efeitos realizada pelo STF torna constitucional todo o arcabouço normativo que dispõe sobre a incidência do ICMS nas transferências de bens entre



estabelecimentos do contribuinte, no período compreendido entre o dia 29/04/2021 a 01/01/2024.

5. Redução de ofício da multa em razão da Lei nº 12.788/23, por mais benéfica, nos termos do art. 106, II, "c" 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 Voluntário, por regular e tempestivo e, no mérito, pelo seu desprovimento, contudo reformando, de ofício, a decisão de primeira instância, para julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000691/2021-11, lavrado em 12/5/2021, contra a empresa CLARO S.A., CCICMS nº 16.242.344-6, condenando-a ao recolhimento de crédito tributário no valor de R\$ 109764,32 (cento e nove mil, setecentos e sessenta e quatro reais e trinta e dois centavos), sendo R\$ 73.124,98 (setenta e três mil, cem e vinte e quatro reais e noventa e oito centavos) de ICMS, por infringência ao art. 106, II, "c" e §1º c/c, art. 2º, §1º, IV, art. 3º, XIV e, art. 14, X, do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. 18.930/97 e R\$ 36.639,34 (trinta e seis mil, seiscentos e trinta e nove reais e trinta e quatro centavos) de multa por infração, art. 82, II, "e" e art. 82, V, "a", da Lei nº 6.379/96.

Cancelo o crédito tributário no valor de R\$ 76,83 (setenta e seis reais e oitenta e três centavos), pelos fundamentos expostos.

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 12 de fevereiro de 2025.

EDUARDO SILVEIRA FRADE
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO (SUPLENTE), RÔMULO TEOTÔNIO DE MELO ARAÚJO E PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

ELIPHAS NETO PALITOT TOSCANO
Assessor



PROCESSO Nº 0725182021-8 - e-processo nº 2021.000083338-1
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: CLARO S.A.

Advogada: Sr.^a MAYARA DE OLIVEIRA SANTOS CALABRÓ, inscrita na OAB/RJ
sob o nº 235.679

Recorrida: GERÊNCIA EXECUCUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS
FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA
RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuantes: FLÁVIO MARTINS DA SILVA, JOÃO ELIAS COSTA FILHO

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

PRELIMINAR. REJEITADA. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. MERCADORIA PARA O USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. MERCADORIA PARA O ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. INEXISTÊNCIA DO DESTAQUE DO IMPOSTO. DENÚNCIAS FISCAIS COMPROVADAS. RECURSO VOLUNTÁRIO. DESPROVIMENTO. REFORMA DE OFÍCIO DA MULTA NOS TERMOS DA LEI N. 12.788/23 C/ ART. 106, II, “C” DO CTN.

1. Rejeitada preliminar de cerceamento de defesa, visto que a descrição da infração e sua fundamentação legal estão bem determinadas nos autos e se coadunam com os fatos narrados na acusação.

2. O ICMS diferencial de alíquotas incide sobre as aquisições de mercadorias destinadas ao ativo fixo, uso ou consumo do estabelecimento. O sujeito passivo não se desincumbiu do ônus de comprovar as alegações de pagamento e de operações de remessa de mercadorias não tributadas, motivo pelo qual a denúncia fiscal foi mantida.

3. Ao emitir notas fiscais de saídas de mercadorias o sujeito passivo está obrigado ao destaque do imposto e seu regular recolhimento. Rejeitada a alegação de que as mercadorias tiveram por objeto transferência de bens entre os estabelecimentos do titular, em razão de se encontrar em vigor a legislação estadual que fundamenta a cobrança à dada da ocorrência dos fatos geradores.

4. ADC 49, a modulação de efeitos realizada pelo STF torna constitucional todo o arcabouço normativo que dispõe sobre a



incidência do ICMS nas transferências de bens entre estabelecimentos do contribuinte, no período compreendido entre o dia 29/04/2021 a 01/01/2024.

5. Redução de ofício da multa em razão da Lei nº 12.788/23, por mais benéfica, nos termos do art. 106, II, “c” do CTN.

RELATÓRIO

A presente demanda foi inaugurada por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000691/2021-11, lavrado em 12/5/2021, contra a empresa CLARO S.A., CCICMS nº 16.242.344-6, acima qualificada, no qual foram impostas as seguintes acusações:

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

Nota Explicativa: O CONTRIBUINTE ESTÁ SENDO AUTUADO POR TER DEIXADO DE RECOLHER O ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA RELATIVO ÀS ENTRADAS INTERESTADUAIS DE BENS DO ATIVO IMOBILIZADO, ATRAVÉS DAS NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS RELACIONADAS NO ANEXO I, QUE FICA FAZENDO PARTE DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO. RESSALTE-SE QUE AS NFE RELACIONADAS NA ACUSAÇÃO, NÃO FORAM DECLARADAS AO FISCO NAS RESPECTIVAS EFD (ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL), MESMO APÓS AS NOTIFICAÇÕES FISCAIS (CÓPIAS EM ANEXO) EMITIDAS PELO FISCO, SOLICITANDO A REGULARIZAÇÃO DAS INFORMAÇÕES PRESTADAS.

0245 - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O USO E/OU CONSUMO DO ESTAB.) (PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte deixou de recolher ICMS - diferencial de alíquotas concernentes à(s) aquisição(ões) de mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento.

Nota Explicativa: O CONTRIBUINTE ESTÁ SENDO AUTUADO POR TER DEIXADO DE RECOLHER ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA RELATIVO ÀS ENTRADAS INTERESTADUAIS DE ITENS DE USO E CONSUMO, ATRAVÉS DAS NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS RELACIONADAS NO ANEXO II, QUE FICA FAZENDO PARTE DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO. RESSALTE-SE QUE AS NFE RELACIONADAS NA ACUSAÇÃO, NÃO FORAM DECLARADAS AO



FISCO NAS RESPECTIVAS EFD (ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL), MESMO APÓS AS NOTIFICAÇÕES FISCAIS (CÓPIAS EM ANEXO) EMITIDAS PELO FISCO, SOLICITANDO A REGULARIZAÇÃO DAS INFORMAÇÕES PRESTADAS.

0286 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa: O CONTRIBUINTE ACIMA IDENTIFICADO ESTÁ SENDO AUTUADO POR TER DEIXADO DE RECOLHER O ICMS DEVIDO SOBRE AS NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS DE SAÍDAS INTERESTADUAIS EMITIDAS, SEM O DEVIDO DESTAQUE DO IMPOSTO CONFORME PREVÊ O RICMS/PB, AS QUAIS SE ENCONTRAM RELACIONADAS NO ANEXO III – (NFE DE SAÍDAS INTERESTADUAIS EMITIDAS SEM O DESTAQUE DO ICMS), QUE INTEGRA O PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO. POR FIM, ACRESCENTE-SE AOS DISPOSITIVOS INFRINGIDOS O ART. 52, ART. 54, C/C ART. 101, ART. 102 E ART. 2º E ART. 3º, ART. 60, I, "B", E III, "D", COM FULCRO ART.106, TODOS DO RICMS/PB, APROVADO PELO DECRETO.18930/97. RESSALTE-SE QUE O CONTRIBUINTE DEIXOU DE DECLARAR AO FISCO AS CITADAS NFE DE SAÍDAS, NAS SUAS DECLARAÇÕES (EFD), MESMO APÓS AS NOTIFICAÇÕES FISCAIS (CÓPIAS EM ANEXO) EMITIDAS PELO FISCO, SOLICITANDO A REGULARIZAÇÃO DAS INFORMAÇÕES NAS DECLARAÇÕES DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD) DO PERÍODO

Com supedâneo nesses fatos, os Representantes Fazendários constituíram o crédito tributário no valor total de R\$ 109.841,15 (cento e nove mil, oitocentos e quarenta e um reais e quinze centavos), sendo R\$ 73.124,98 (setenta e três mil, cem e vinte e quatro reais e noventa e oito centavos) de ICMS, por infringência ao art. 106, II, "c" e §1º c/c, art. 2º, §1º, IV, art. 3º, XIV e, art. 14, X, do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. 18.930/97 e R\$ 36.716,17 (trinta e seis mil, setecentos e dezesseis reais e dezessete centavos) de multa por infração, com fulcro nos art. 82, II, "e" e 82, V, , da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios acostados as fls. 6/21 dos autos.

Regularmente cientificado auto de infração por meio de DTe, com ciência em 28/5/2021, o contribuinte apresentou reclamação (fls. 28 a 48), protocolada em 29/6/2021, com base nos seguintes fundamentos:

a) Tempestividade da defesa, porque interposta no prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de Impugnação ao Auto de Infração, previsto nos artigos 19 e 67 da Lei nº 10.094/20131;



b) Nulidade do lançamento em razão dos vícios formais, uma vez que a infração imputada à Impugnante, baseada na indicação do artigo 106, II, “c”, §1º do RICMS/PB, não se coaduna com a descrição daquela constante na “Nota Explicativa” da autuação, acarretando cerceamento do direito de defesa da contribuinte;

c) Todo o ICMS-DIFAL constante nas infrações nº 01 e 02 da presente autuação, foi efetivamente declarado na EFD do estabelecimento centralizador da IMPUGNANTE e devidamente recolhido ao Estado da Paraíba, quando devido, conforme se verifica de plano dos comprovantes de recolhimento anexo (Doc. nº 03);

d) O Fisco exigiu ilegalmente ICMS sobre operações de comodato e mera circulação física de bens (Doc. nº 08), sem qualquer negócio jurídico ou mercantil;

e) As operações constantes na infração nº 03 referem-se à transferência de bens entre os próprios estabelecimentos da IMPUGNANTE (Doc. nº 04). Não houve qualquer operação mercantil, tampouco transferência de titularidade das mesmas a ensejar a incidência do ICMS o que, por óbvio, desobriga o contribuinte do recolhimento do referido imposto;

f) Conforme reconhecido pela Súmula 166 do STJ, pelo ARE-RG nº 1.255.885/MS, apreciado sob a sistemática de repercussão geral, Tema 1.099 no STF, assim como pelo recente julgamento pela Corte Suprema da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 49;

g) A multa aplicada pelo D. Auditor Fiscal no patamar de 50%, referente as infrações nº 01 e 02, e a multa aplicada no patamar de 100% referente à infração nº 03, extrapola os limites da razoabilidade e viola claramente o princípio do não confisco.

Documentos acostados pela Defesa às fls. 49/133. Apenso aos autos o processo de Representação Fiscal para Fins Penais de nº 0725192021-2.

Conclusos os autos e realizada a correição processual (fls. 134/136), os mesmos foram remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais-GEJUP, tendo sido, nos termos regimentais, distribuídos ao julgador fiscal Lindemberg Roberto de Lima, o qual lavrou decisão pela procedência da acusação, nos termos sintetizados na ementa abaixo:

PRELIMINAR. REJEITADA. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. MERCADORIA PARA O USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. MERCADORIA PARA O ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. INEXISTÊNCIA DO DESTAQUE DO IMPOSTO. DENÚNCIAS FISCAIS COMPROVADAS.



1. Rejeitada preliminar de cerceamento de defesa, visto que a descrição da infração e sua fundamentação legal estão bem determinadas nos autos e se coadunam com os fatos narrados na acusação.
2. O ICMS diferencial de alíquotas incide sobre as aquisições de mercadorias destinadas ao ativo fixo, uso ou consumo do estabelecimento. O sujeito passivo não se desincumbiu do ônus de comprovar as alegações de pagamento e de operações de remessa de mercadorias não tributadas, motivo pelo qual a denúncia fiscal foi mantida.
3. Ao emitir notas fiscais de saídas de mercadorias o sujeito passivo está obrigado ao destaque do imposto e seu regular recolhimento. Rejeitada a alegação de que as mercadorias tiveram por objeto transferência de bens entre os estabelecimentos do titular, em razão de se encontrar em vigor a legislação estadual que fundamenta a cobrança à dada da ocorrência dos fatos geradores.

Após regularmente cientificada da decisão, via DT-e em 06/06/2022 a autuada interpôs, tempestivamente, em 06/07/2022 Recurso Voluntário, por meio do qual, em síntese, reitera os argumentos anteriormente apresentados.

Declarados conclusos, foram os autos remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, tendo sido, nos termos regimentais, distribuídos à esta relatoria, por intermédio da qual são submetidos a julgamento colegiado.

Eis o relatório.

VOTO

Em análise nesta corte o Recurso Voluntário interposto contra a decisão de primeira instância que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000691/2021-11, lavrado em 12/5/2021, contra a empresa CLARO S.A., CCICMS nº 16.242.344-6, o qual, em síntese, acusa a autuada de falta de recolhimento do ICMS diferencial de alíquotas sobre mercadorias para o ativo fixo e para o uso e/ou consumo do estabelecimento.

Antes de avançar às razões de mérito, cumpre reiterar, como já bem fizera o julgador monocrático, que não há que se falar na nulidade, por vício formal, do auto de infração, mesmo porque a acusação e a nota explicativa permitem compreender com precisão a matéria objeto da autuação e a autuada, em seus argumentos, demonstra pleno entendimento da matéria, não havendo, portanto, prejuízo aos direitos de ampla defesa e contraditório.

Nas operações interestaduais de aquisição de ativo fixo ou de materiais de uso e consumo, a hipótese de incidência do ICMS se dará com a entrada da mercadoria no estabelecimento do contribuinte, sendo que o imposto será devido, justamente, em razão da diferença entre as alíquotas interestadual e interna.



A exigência do ICMS-DIFAL com efeito, está prevista no art. 155, II, §2º, VII e VIII da Constituição Federal, bem como encontra fundamento no 106, II, "c" e §1º c/c, art. 2º, §1º, IV, art. 3º, XIV e art. 14, X, do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. 18.930/97.

A autuada, ora recorrente, argumenta que todo o ICMS - DIFAL constante nas infrações nº 01 e 02 da presente autuação, foi efetivamente declarado na EFD do seu estabelecimento centralizador e devidamente recolhido ao Estado da Paraíba, conforme se verifica de plano dos comprovantes de recolhimento anexo (Doc. nº 03).

O julgador monocrático, em efeito, destacou que, no referido Doc. 3 (fls. 94/100), não foi possível identificar as notas fiscais contidas nos demonstrativos fiscais das fls. 7/13.

Reanalizando os autos, de fato, verifica-se que houve o pagamento das quantias consignadas do doc. 3 da impugnação, contudo não se pode precisar a relação entre as notas fiscais exigidas e os pagamentos realizados. Ou seja, não foi possível identificar as notas fiscais contidas nos demonstrativos fiscais das fls. 7/13 dentre aqueles pagamentos identificados no doc. 3 da impugnação e, como bem destacado pelo julgador monocrático, tal ônus recai ao contribuinte, motivo pelo qual urge a manutenção da exigência.

A autuada argumenta, ainda, que o Fisco exigiu ilegalmente ICMS sobre operações de comodato e mera circulação física de bens (Doc. nº 08), sem qualquer negócio jurídico ou mercantil. Outras situações como conserto, industrialização.

De fato, os documentos fiscais trazidos no Doc nº 8 (fls. 125/133) vê-se que consignam "outras saídas" ou "simples remessa". Ocorre que a mera indicação de que a operação não seria tributada não é suficiente para constatar que, de fato, não houve a mercancia nestas situações.

Algumas notas fiscais, em informações complementares, assentam a transferência de utensílios de instalação e outras que se referem a documentos utilizados em obra. Isso, porém, não quer dizer que tais operações não se sujeitem à incidência tributária, pois podem referir-se a equipamentos de uso e consumo. Sem provas hábeis juntadas pelo contribuinte para elidir a presunção, há de se corroborar com o julgador monocrático no sentido que este não desconstituirá a acusação que pesa contra si.

Ainda, cumpre reiterar que, como bem destacado pelo julgador monocrático, comodato alegado é um contrato formal e, por isso, demandaria do sujeito passivo a prova da vigência e conteúdo do contrato com o destinatário, sendo certo que tais informações deveriam constar dos documentos fiscais.



Ademais, relativamente às saídas para conserto, reparo ou industrialização, o art. 8º do RICMS/PB¹ obriga a comprovação do retorno e respectiva escrituração do bem, o que não se verificou no caso dos autos.

Relativamente à infração 03, a autuada, ora recorrente, argumenta que as operações constantes na infração nº 03 referem-se à transferência de bens entre seus próprios estabelecimentos (Doc. nº 04), e que não houve qualquer operação mercantil, tampouco transferência de titularidade das mesmas a ensejar a incidência do ICMS e que, por isso, estaria desobrigada do recolhimento do imposto.

De fato, o STF, na oportunidade do julgamento da ADC 49, proclamou a não incidência do ICMS nas transferências de bens entre filiais da mesma empresa, porém, modulou a decisão para atribuir eficácia prospectiva a partir de 01/01/2024, ressalvando as ações judiciais e processos administrativos existentes até a data da publicação da ata de julgamento do mérito da ADC, ou seja, até o dia 29/04/2021, conforme a seguinte decisão dos embargos de declaração, conforme se observa:

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou procedentes os presentes embargos para modular os efeitos da decisão a fim de que tenha eficácia pró-futuro a partir do exercício financeiro de 2024, ressalvados os processos administrativos e judiciais pendentes de conclusão até a data de publicação da ata de julgamento da decisão de mérito, e, exaurido o prazo sem que os Estados disciplinem a transferência de créditos de ICMS entre estabelecimentos de mesmo titular, fica reconhecido o direito dos sujeitos passivos de transferirem tais créditos, concluindo, ao final, por conhecer dos embargos e dar-lhes parcial provimento para declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 11, § 3º, II, da Lei Complementar nº 87/1996, excluindo do seu âmbito de incidência apenas a hipótese de cobrança do ICMS sobre as transferências de mercadorias entre

¹¹ Art. 8º A incidência do imposto será suspensa:

I - nas remessas interestaduais de mercadorias destinadas a conserto, reparo ou industrialização, exceto sucatas e produtos primários de origem animal e vegetal (Convênios AE 15/74, ICM 32/78, 25/81, 35/82, ICMS 34/90 e 151/94);

II - nas saídas interestaduais, relativas às transferências de estabelecimento da mesma empresa de bens integrados ao ativo imobilizado, bem como de moldes, matrizes, gabaritos, padrões, chapelonas, modelos e estampas para fornecimento de serviços fora do estabelecimento, ou com destino a outro estabelecimento inscrito como contribuinte do imposto para serem utilizados na elaboração de produtos encomendados pelo remetente e desde que devam retornar ao estabelecimento de origem no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da saída efetiva, observado o disposto no art. 638.

§ 1º As mercadorias referidas neste artigo deverão retornar ao estabelecimento de origem no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da data das respectivas saídas, prorrogável por até 180 (cento e oitenta) dias, a critério da Secretaria de Estado da Receita, findo o qual, não tendo retornado ao estabelecimento remetente, as saídas se consideram definitivas para fins de tributação.

§ 2º As saídas referidas neste artigo serão registradas no Registro de Saídas, na coluna "Isentas ou não Tributadas", sob os títulos "ICMS - Valores Fiscais" e "Operações sem Débito do Imposto".

§ 3º Na documentação fiscal relativa às operações com suspensão do imposto, deverá constar, em destaque, o dispositivo legal concessor do benefício.



estabelecimentos de mesmo titular. Tudo nos termos do voto do Relator, vencidos, em parte, os Ministros Dias Toffoli (ausente ocasionalmente, tendo proferido voto em assentada anterior), Luiz Fux, Nunes Marques, Alexandre de Moraes e André Mendonça. Ausente, justificadamente, a Ministra Carmen Lúcia, que proferiu voto em assentada anterior. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 19.4.2023

No caso dos autos, o auto de infração fora lavrado em 24/05/2021, logo posteriormente à modulação dos efeitos no julgamento da referida ADC-49, não restando por ela abrangidos, motivo pelo qual não haveriam de ser expurgados.

Ademais, na documentação acostada pela autuada quando em sua defesa (Doc 4 – fls. 101-103), somente se verifica a NF-e 000.002.415, Chave de acesso: 2518 0540 4325 4407 7522 5510 2000 0024 1515 9103 161), no demonstrativo de fls. 13 trazido pela fiscalização.

Salienta-se, porém, que em jan/17 se verificou no demonstrativo de fls. 7 acostado pela fiscalização a NF-e de chave de acesso n. 43170140432544074264551230000046021186777828, relativamente a transferência entre mercadorias de um mesmo contribuinte

Contudo, como exposto, a aplicação da tese esposada na referida ADC 49 não retroagiria para o caso dos autos, como, inclusive, já decidiu este e. Conselho de Recursos Fiscais, como se pode observar:

PROCESSO Nº 0240682022-0
e-processo nº 2022.000026951-2

ACÓRDÃO Nº 080/2024

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

PRELIMINARES DE NULIDADE. REJEITADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL. ESTORNO DE DÉBITOS. SEM PREVISÃO LEGAL. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. RETROATIVIDADE DA NORMA MAIS BENÉFICA. AJUSTES NA PENALIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMADA, DE OFÍCIO, QUANTO AOS VALORES, A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Não evidenciados casos de nulidades por vício formal, inexistindo cerceamento do direito de defesa para o sujeito passivo, em consonância com o princípio pas de nullité sans grief.

- ADC 49, a modulação de efeitos realizada pelo STF torna constitucional todo o arcabouço normativo que dispõe sobre a incidência do ICMS nas



transferências de bens entre estabelecimentos do contribuinte, no período compreendido entre o dia 29/04/2021 a 01/01/2024.

- Configurada a falta de recolhimento do ICMS, em decorrência de o contribuinte ter se apropriado de créditos fiscais indevidamente, referente a estornos de débitos de operações de saídas de mercadorias de estabelecimento do contribuinte, sem previsão legal, ainda que para outro do mesmo titular, conforme legislação de regência.

Por fim, relativamente à abusividade da multa aplicada, urge destacar que para se afastar a penalidade imposta, far-se-ia necessário analisar a inconstitucionalidade do dispositivo legal que a embasou, todavia, este juízo de valor excede a competência dos órgãos julgadores, ex vi do artigo 55, I, da Lei nº 10.094/13, entendimento este, inclusive, objeto da Súmula 3 deste e. Conselho de Recursos Fiscais, como se pode observar:

Art. 55. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade

SÚMULA Nº 03 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE -

A declaração de inconstitucionalidade de lei não se inclui na competência dos órgãos julgadores administrativos. (Acórdãos nºs: 436/2019; 400/2019; 392/2019; 303/2019; 294/2018; 186/2019; 455/2019).

Urge, porém, observar que em 29 de setembro de 2023 fora publicada a Lei nº 12.788/23, que reduziu de 100% para 75% a multa prevista no art. 82, V da Lei nº 6.379/96, sendo que esta haveria de ser aplicada retroativamente ao caso dos autos, nos termos do art. 106, II, “c” do CTN, por ser mais benéfica ao contribuinte.

Assim, passa-se à nova composição do crédito tributário:

Acusação	Início	Fim	Tributo	Multa	Total	Nova Multa	Novo Total
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/11/2018	30/11/2018	214,80	214,80	429,60	161,1	375,9
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/05/2018	31/05/2018	92,52	92,52	185,04	69,39	161,91
DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC.	01/11/2016	30/11/2016	150,60	75,30	225,90	75,30	225,90



P/O USO E/OU CONSUMO DO ESTAB.)(PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02)							
DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O USO E/OU CONSUMO DO ESTAB.)(PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02)	01/12/2016	31/12/2016	182,60	91,30	273,90	91,30	273,90
DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O USO E/OU CONSUMO DO ESTAB.)(PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02)	01/08/2017	31/08/2017	17,05	8,53	25,58	8,53	25,58
DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O USO E/OU CONSUMO DO ESTAB.)(PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02)	01/10/2017	31/10/2017	10.296,00	5.148,00	15.444,00	5.148,00	15.444,00
DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O USO E/OU CONSUMO DO ESTAB.)(PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02)	01/11/2017	30/11/2017	2.569,60	1.284,80	3.854,40	1.284,80	3.854,40
DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O USO E/OU CONSUMO DO ESTAB.)(PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02)	01/12/2017	31/12/2017	559,26	279,63	838,89	279,63	838,89
DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O USO E/OU CONSUMO DO ESTAB.)(PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02)	01/01/2018	31/12/2018	5.013,42	2.506,71	7.520,13	2.506,71	7.520,13



DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O USO E/OU CONSUMO DO ESTAB.)(PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02)	01/02/2018	28/02/2018	9.653,73	4.826,87	14.480,60	4.826,87	14.480,60
DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O USO E/OU CONSUMO DO ESTAB.)(PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02)	01/03/2018	31/03/2018	24.200,00	12.100,00	36.300,00	12.100,00	36.300,00
DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O USO E/OU CONSUMO DO ESTAB.)(PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02)	01/04/2018	30/04/2018	782,10	391,05	1.173,15	391,05	1.173,15
DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O USO E/OU CONSUMO DO ESTAB.)(PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02)	01/05/2018	30/05/2018	4.950,00	2.475,00	7.425,00	2.475,00	7.425,00
DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O USO E/OU CONSUMO DO ESTAB.)(PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02)	01/06/2018	30/06/2018	1.739,10	869,55	2.608,65	869,55	2.608,65
DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O USO E/OU CONSUMO DO ESTAB.)(PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02)	01/07/2018	31/07/2018	5.170,00	2.585,00	7.755,00	2.585,00	7.755,00
DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O USO E/OU CONSUMO DO ESTAB.)(PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02)	01/08/2018	31/08/2018	715,00	357,50	1.072,50	357,50	1.072,50



P/O USO E/OU CONSUMO DO ESTAB.)(PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02)								
DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O USO E/OU CONSUMO DO ESTAB.)(PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02)	01/09/2018	30/09/2018	66,00	33,00	99,00	33,00	99,00	
DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O USO E/OU CONSUMO DO ESTAB.)(PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02)	01/01/2019	31/01/2019	386,71	193,36	580,07	193,36	580,07	
DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O USO E/OU CONSUMO DO ESTAB.)(PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02)	01/08/2019	31/08/2019	133,10	66,55	199,65	66,55	199,65	
DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O ATIVO FIXO DO ESTAB.)(PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02)	01/10/2016	31/10/2016	176,00	88,00	264,00	88,00	264,00	
DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O ATIVO FIXO DO ESTAB.)(PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02)	01/01/2017	31/01/2017	119,41	59,71	179,12	59,71	179,12	
DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O ATIVO FIXO DO ESTAB.)(PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02)	01/12/2017	31/12/2017	3.036,86	1.518,43	4.555,29	1.518,43	4.555,29	



DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O ATIVO FIXO DO ESTAB.)(PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02)	01/01/2018	31/01/2018	1.017,04	508,52	1.525,56	508,52	1.525,56
DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O ATIVO FIXO DO ESTAB.)(PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02)	01/06/2018	30/06/2018	1.884,08	942,04	2.826,12	942,04	2.826,12
			73.124,98			36639,34	109764,32

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do Recurso Voluntário, por regular e tempestivo e, no mérito, pelo seu desprovimento, contudo reformando, de ofício, a decisão de primeira instância, para julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº ° 93300008.09.00000691/2021-11, lavrado em 12/5/2021, contra a empresa CLARO S.A., CCICMS nº 16.242.344-6, condenando-a ao recolhimento de crédito tributário no valor de R\$ 109764,32 (cento e nove mil, setecentos e sessenta e quatro reais e trinta e dois centavos), sendo R\$ 73.124,98 (setenta e três mil, cem e vinte e quatro reais e noventa e oito centavos) de ICMS, por infringência ao art. 106, II, "c" e §1º c/c, art. 2º, §1º, IV, art. 3º, XIV e, art. 14, X, do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. 18.930/97 e R\$ 36.639,34 (trinta e seis mil, seiscentos e trinta e nove reais e trinta e quatro centavos) de multa por infração, art. 82, II, "e" e art. 82, V, "a", da Lei nº 6.379/96.

Cancelo o crédito tributário no valor de R\$ 76,83 (setenta e seis reais e oitenta e três centavos), pelos fundamentos expostos.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar;

Segunda Câmara sessão realizada por videoconferência em 12 de fevereiro de 2025

Eduardo Silveira Frade
Conselheiro Relator