



PROCESSO Nº 0873862016-2

ACÓRDÃO Nº 087/2024

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Embargante: CLARO S/A

Autuada: NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO S. A.

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

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: MARIA JOSÉ LOURENÇO DA SILVA / FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - EFEITOS INFRINGENTES - ADC Nº 49 - NÃO INCIDÊNCIA DE ICMS SOBRE OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTO DO MESMO TITULAR - REFORMADA A DECISÃO EMBARGADA - RECURSO PROVIDO.

- O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 11, § 3º, II, da Lei Complementar nº 87/96, excluindo do seu âmbito de incidência apenas a hipótese de cobrança do ICMS sobre as transferências de mercadorias entre estabelecimentos de mesmo titular, com efeitos a partir do exercício de 2024, ressalvados os processos administrativos e judiciais que tratem da matéria e que estivessem pendentes de conclusão até a data de publicação da ata de julgamento da decisão de mérito (29 de abril de 2021).

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 embargos de declaração, por tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu provimento, conferindo-lhe efeitos infringentes, para reformar a decisão promulgada por esta egrégia corte fiscal por meio do Acórdão nº 048/2020 e julgar improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000868/2016-12, lavrado em 13 de junho de 2016 contra a empresa NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO S. A., eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.



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

P.R.E.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 26 de fevereiro 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.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora



PROCESSO Nº 0873862016-2
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Embargante: CLARO S/A
Autuada: NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO S. A.
Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS
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: MARIA JOSÉ LOURENÇO DA SILVA / FERNANDA CÉFORA VIEIRA
BRAZ
Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS – EFEITOS
INFRINGENTES - ADC Nº 49 - NÃO INCIDÊNCIA DE
ICMS SOBRE OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIA DE
MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTO DO
MESMO TITULAR - REFORMADA A DECISÃO
EMBARGADA - RECURSO PROVIDO.**

- O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 11, § 3º, II, da Lei Complementar nº 87/96, excluindo do seu âmbito de incidência apenas a hipótese de cobrança do ICMS sobre as transferências de mercadorias entre estabelecimentos de mesmo titular, com efeitos a partir do exercício de 2024, ressalvados os processos administrativos e judiciais que tratem da matéria e que estivessem pendentes de conclusão até a data de publicação da ata de julgamento da decisão de mérito (29 de abril de 2021).

RELATÓRIO

Em análise neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais o recurso de embargos de declaração oposto pela empresa CLARO S/A, sucessora por incorporação da NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO S. A., inscrição estadual nº 16.161.746-8, contra a decisão proferida no Acórdão nº 048/2020, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000868/2016-12, lavrado em 13 de junho de 2016, no qual consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

0286 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa:



A EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO, ACIMA IDENTIFICADA, ESTÁ SENDO AUTUADA POR HAVER PROMOVIDO SAÍDAS INTERESTADUAIS SOB OS CFOPS 6552 E 6557 COM O USO DA ALÍQUOTA DE ICMS A 4% (QUATRO POR CENTO), QUANDO DEVERIA APLICAR 12% (DOZE POR CENTO) DE ACORDO COM O REGRAMENTO CONTIDO NO ART. 13, INCISO II, DO RICMS/PB.

DESTAQUE-SE QUE, NO ESTADO DA PARAÍBA A POSSIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DE SAÍDAS INTERESTADUAIS COM A ADOÇÃO DA ALÍQUOTA DE ICMS A 4% (QUATRO POR CENTO) SERIA CABÍVEL SE SE TRATASSEM DE MERCADORIAS OU BENS IMPORTADOS DO EXTERIOR CUJAS ENTRADAS NESTE ESTADO HOUVESSEM SE DADO COM O ICMS DESTACADO COM A ALÍQUOTA DE 4% (QUATRO POR CENTO).

APESAR DE NOTIFICADA A COMPROVAR O INGRESSO DOS EQUIPAMENTOS/BENS NO SEU ESTABELECIMENTO COM O EMPREGO DA ALÍQUOTA DO ICMS A 4% (QUATRO POR CENTO), CONFORME NOTIFICAÇÕES E DEMONSTRATIVOS ANEXOS, A EMPRESA AUTUADA NÃO LOGROU ÊXITO INTEGRALMENTE NA EXIBIÇÃO DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS. PORTANTO, OS ITENS PARA OS QUAIS NÃO HOUE A REQUERIDA COMPROVAÇÃO FORAM RELACIONADOS NO DEMONSTRATIVO ANEXO AO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

Na instância prima, o julgador fiscal Christian Vilar de Queiroz, após análise dos autos, exarou sentença pela procedência do auto de infração, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. TRANSFERÊNCIA. OPERAÇÃO TRIBUTADA ADOTANDO A ALÍQUOTA INTERESTADUAL DE 12% (DOZE POR CENTO). DENÚNCIA COMPROVADA.

Constatada a falta de recolhimento do ICMS em decorrência de operações de transferência de bem do ativo imobilizado e de material de uso ou consumo para estabelecimento de mesma titularidade. Não acolhidas as razões de Defesa, posto que tais operações são normalmente tributadas, consoante se extrai das disposições contidas no inciso I do art. 12 da Lei Complementar nº 87/96 c/c art. 3º, § 7º, inciso IV, da Lei nº 6.379/96.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificado da decisão proferida pela instância prima em 3 de dezembro de 2018, o sujeito passivo apresentou, no dia 27 de dezembro de 2018, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba.

Na 133ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara de Julgamento do CRF-PB, realizada no dia 18 de fevereiro de 2020, os conselheiros, à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, decidiram pelo desprovimento recurso voluntário, para manter os



termos da decisão monocrática e julgar procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000868/2016-12, declarando devido um crédito tributário no valor total de R\$ 53.037,38 (cinquenta e três mil, trinta e sete reais e trinta e oito centavos), sendo R\$ 26.518,69 (vinte e seis mil, quinhentos e dezoito reais e sessenta e nove centavos) de ICMS, por afronta ao artigo 106 do RICMS/PB e quantia idêntica a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Na sequência, o colegiado promulgou o Acórdão nº 048/2020, cuja ementa fora redigida nos seguintes moldes:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. TRANSFERÊNCIA. OPERAÇÃO TRIBUTADA ADOTANDO A ALÍQUOTA INTERESTADUAL DE 12% (DOZE POR CENTO). DENÚNCIA COMPROVADA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Constatada a falta de recolhimento do ICMS em decorrência de operações de transferência de bem do ativo imobilizado e de material de uso ou consumo para estabelecimento de mesma titularidade. Não acolhidas as razões de Defesa, posto que tais operações são normalmente tributadas, consoante se extrai das disposições contidas no inciso I do art. 12 da Lei Complementar nº 87/96 c/c art. 3º, § 7º, inciso IV, da Lei nº 6.379/96.

Seguindo a marcha processual, o sujeito passivo foi cientificado acerca da decisão proferida pela Primeira Câmara de Julgamento do CRF-PB em 13 de novembro de 2020.

A CLARO S/A, por intermédio de seus advogados, opôs, em 18 de novembro de 2023, recurso de embargos de declaração, por meio do qual alega que:

- a) O acórdão embargado foi omissivo quanto à alegação da recorrente de que o entendimento jurisprudencial, no sentido de que o mero deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular não enseja a cobrança de ICMS, tem caráter vinculante, uma vez que foi manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do julgamento do recurso especial sob a sistemática de recurso repetitivo (REsp nº 1.125.133/SP);
- b) A decisão embargada também foi omissa em relação à alegação da defesa de que a multa de 100% (cem por cento) do valor do imposto foi incorretamente aplicada com fundamento no artigo 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, haja vista a situação descrita no referido dispositivo sancionador ser cabível apenas quando o contribuinte deixa de emitir notas fiscais ou as emite sem observância aos requisitos legais.

Considerando os fundamentos acima, o contribuinte requer:

- a) Seja provido o recurso de embargos de declaração, sanando-se as omissões apontadas, a fim de que seja aplicado ao caso concreto o



pacífico entendimento jurisprudencial consubstanciado no REesp nº 1.125.133/SP, de modo a cancelar integralmente o lançamento de ofício;

- b) Subsidiariamente, o afastamento da multa aplicada;
- c) Que todas as publicações e intimações relativas ao presente processo sejam realizadas, exclusivamente, em nome da advogada Liège Schroeder de Freitas Araújo.

Remetidos a este colegiado, os autos foram distribuídos a esta relatoria, segundo critérios regimentais, para análise e julgamento, tendo em vista a impossibilidade de encaminhamento do processo para apreciação da relatora originária em virtude do encerramento de seu mandato.

Eis o breve relato.

VOTO

Em análise nesta corte o recurso de embargos declaratórios oposto pela empresa CLARO S/A, sucessora por incorporação da NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO S. A. contra decisão prolatada por meio do Acórdão nº 048/2020.

De início, importa destacarmos que o presente recurso está previsto no artigo 75, V, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, *verbis*:

Art. 75. Perante o Conselho de Recursos Fiscais serão submetidos os seguintes recursos:

(...)

V - de Embargos de Declaração;

Nos termos do que dispõe o artigo 86 do mesmo diploma legal, os embargos de declaração têm, por objetivo, corrigir defeitos existentes na decisão proferida quanto à ocorrência de *omissão, contradição e obscuridade*. Vejamos:

Art. 86. O Recurso de Embargos de Declaração será oposto pelo contribuinte, pelo autor do feito ou pela Fazenda Pública, em petição dirigida ao relator, quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão proferida.

Parágrafo único. Opostos embargos de declaração, interrompe-se o prazo para a interposição de Recurso Especial.

O Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, em seu artigo 87, estabelece o prazo de 5 (cinco) dias para oposição do referido recurso:



Art. 87. Os Embargos de Declaração deverão ser opostos no prazo de 5 (cinco) dias contados da data da ciência ao contribuinte.

Na verificação dos prazos processuais, denota-se que o presente recurso de embargos de declaração se revela tempestivo, uma vez que fora enviado dentro do prazo regimental de 5 (cinco) dias.

Considerando que a ciência do acórdão ocorreu em 13 de novembro de 2020, a contagem do prazo para apresentação do recurso se iniciou em 16 de novembro de 2020¹, tendo, como termo final, o dia 20 de novembro de 2020.

Tendo em vista que a peça recursal foi protocolada em 18 de novembro de 2020, caracterizada está a sua tempestividade.

Em descontentamento com a decisão pronunciada à unanimidade pela Primeira Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Fiscais, o contribuinte argumenta que o acórdão teria sido omissivo, na medida em que deixara de considerar o argumento da recorrente quanto ao entendimento jurisprudencial vinculante no sentido de que não incide ICMS nas operações realizadas entre estabelecimentos do mesmo titular.

Em que pese o acórdão embargado haver enfrentado a matéria, não podemos desconsiderar que a discussão acerca da exigência de ICMS sobre operações de transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular foi enfrentada recentemente pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da ADC nº 49, resultando no afastamento da tributação sobre tais operações.

Não obstante a decisão firmada, no julgamento dos Embargos de Declaração opostos pelo Estado do Rio Grande do Norte, a Suprema Corte modulou os efeitos da decisão, para determinar a produção de seus efeitos a partir de 2024, ressalvados os processos administrativos e judiciais pendentes de conclusão até a data de publicação da ata de julgamento da decisão de mérito, 29 de abril de 2021.

A decisão, portanto, alcança o processo ora em exame, porquanto o processo administrativo tributário se instaurou em 14 de julho de 2016², quando da interposição tempestiva da impugnação contra o lançamento tributário, de modo que os créditos tributários lançados sobre as operações de transferência devem ser afastados, por força da decisão proferida pelo STF.

¹ Considerando que o dia 13/11/20 foi uma sexta-feira, a contagem do prazo só se iniciou no dia 16/11/20, *ex vi* do artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.094/13:

Art. 19. Os prazos processuais serão contínuos, excluindo-se na contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

§ 1º Os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal, na repartição fiscal em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

² Art. 52. Instaura-se o Processo Administrativo Tributário contencioso, com a interposição tempestiva do sujeito passivo:

I - de impugnação contra o lançamento de crédito tributário;



Registre-se, por relevante, que todas as notas que dão suporte à acusação têm, como natureza da operação, transferência (de materiais de uso/consumo ou de bens do ativo) para outras filiais da mesma empresa.

Por fim, quanto ao pleito para que todas as publicações e intimações sejam remetidas, exclusivamente, em nome advogada da embargante, indefiro-o por ausência de previsão legal, devendo, para tanto, ser observadas as prescrições do artigo 11 da Lei nº 10.094/13.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de embargos de declaração, por tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu provimento, conferindo-lhe efeitos infringentes, para reformar a decisão promulgada por esta egrégia corte fiscal por meio do Acórdão nº 048/2020 e julgar improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000868/2016-12, lavrado em 13 de junho de 2016 contra a empresa NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO S. A., eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 26 de fevereiro de 2024.

Sidney Watson Fagundes da Silva
Conselheiro Relator