



PROCESSO Nº 1821442019-9

ACÓRDÃO Nº 187/2024

TRIBUNAL PLENO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: TELEMAR NORTE LESTE S.A (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL) - GEJUP

Advogada: Sr.ª IARA MARIA DINIZ LEITE, inscrita na OAB/MG sob o nº 87.017

2ª Recorrente: TELEMAR NORTE LESTE S.A (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL)

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA 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: EDUARDO SALES COSTA E ALEXANDRE HENRIQUE SALEMA FERREIRA

Relator: CONS.º JOSE VALDEMIR DA SILVA.

PRELIMINARES. NULIDADES. REJEITADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS DE BENS PARA USO OU CONSUMO ENTRE ESTABELECIMENTO MESMO CONTRIBUINTE - ADC Nº 49 - STF - INFRAÇÃO DESCARACTERIZADA - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE - RECURSOS DE OFÍCIO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PROVIDO.

- A lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais essenciais à sua lavratura, visto que são trazidos de forma particularizada.

- Não se configura cerceamento de defesa quando estão presentes, nos autos, todos os elementos necessários para garantir o direito ao contraditório e à ampla defesa por parte do contribuinte.

- Decadência de parte dos créditos lançados em observância ao disposto no artigo 150, § 4º. Do CTN e artigo 22, §3º, da Lei nº 10.094/13.

- O STF declarou a inconstitucionalidade da cobrança do ICMS nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica, com eficácia a partir de 2024, conforme julgamento da ADC nº 49, de 19/4/2023. Todavia, foram ressalvados da modulação os processos administrativos e judiciais pendentes de conclusão até a data de publicação da ata de julgamento da decisão de mérito, que ocorreu em 29/4/2021.



Desse modo, sabendo que a impugnação, nestes autos, foi impetrada em 8/1/2020, este caso foi alcançado pela referida decisão do STF, não sendo mais possível a cobrança do ICMS. Infração não configurada.

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 voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito, pelo desprovimento do primeiro, e provimento do segundo, para reformar a sentença exarada na primeira instância e julgar **IMPROCEDENTE** o **Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003979/2019-23**, lavrado em 03 de dezembro de 2019, contra a empresa **TELEMAR NORTE LESTE S.A, (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL)**, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.064.797-5, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente feito fiscal.

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

P.R.E.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 16 de abril de 2024.

JOSÉ VALDEMIR DA SILVA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

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

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO N° 1821442019-9

TRIBUNAL PLENO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: TELEMAR NORTE LESTE S.A (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL) - GEJUP

Advogada: Sr.ª IARA MARIA DINIZ LEITE, inscrita na OAB/MG sob o nº 87.017

2ª Recorrente: TELEMAR NORTE LESTE S.A (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL)

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA 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: EDUARDO SALES COSTA E ALEXANDRE HENRIQUE SALEMA FERREIRA

Relator: CONS.º JOSE VALDEMIR DA SILVA.

PRELIMINARES. NULIDADES. REJEITADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS DE BENS PARA USO OU CONSUMO ENTRE ESTABELECIMENTO MESMO CONTRIBUINTE - ADC N° 49 - STF - INFRAÇÃO DESCARACTERIZADA - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE - RECURSOS DE OFÍCIO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PROVIDO.

- A lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais essenciais à sua lavratura, visto que são trazidos de forma particularizada.

- Não se configura cerceamento de defesa quando estão presentes, nos autos, todos os elementos necessários para garantir o direito ao contraditório e à ampla defesa por parte do contribuinte.

- Decadência de parte dos créditos lançados em observância ao disposto no artigo 150, § 4º. Do CTN e artigo 22, §3º, da Lei nº 10.094/13.

- O STF declarou a inconstitucionalidade da cobrança do ICMS nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica, com eficácia a partir de 2024, conforme julgamento da ADC nº 49, de 19/4/2023. Todavia, foram ressalvados da modulação os processos administrativos e judiciais pendentes de conclusão até a data de publicação da ata de julgamento da decisão de mérito, que ocorreu em 29/4/2021. Desse modo, sabendo que a impugnação, nestes autos, foi impetrada em 8/1/2020, este caso foi alcançado pela referida



decisão do STF, não sendo mais possível a cobrança do ICMS.
Infração não configurada.

RELATÓRIO

A presente demanda teve início através do Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00003979/2019-23**, lavrado em 03/12/2019, lavrado em desfavor da empresa **TELEMAR NORTE LESTE S.A (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL)**, inscrita no CCICMS-PB sob o n.16.064.797-5, que foi denunciada pelo cometimento da seguinte infração:

0195 – INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PEO ICMS, OPERAÇÕES C/ MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito do ICMS nos livros próprios, em virtude de ter indicado nos documentos fiscais operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como sendo não tributadas pelo ICMS.

NOTA EXPLICATIVA: CONTRARIANDO A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA O CONTRIBUINTE CONSIDEROU COMO ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIA DE BENS PARA USO E CONSUMO CFOP 6557, TUDO EM CONFORMIDADE COM OS DEMONSTRATIVOS ANEXO AO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO. ACRESCENTE-SE AINDA AOS DISPOSITIVOS DADOS POR INFRINGIDOS O ART. 638, I O ART. 3º, I E O ART. 2º, § 5º, V TODOS DO RICMS/PB.

Em decorrência destes fatos, o Representante Fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de **R\$ 21.568.289,02** (vinte e um milhões, quinhentos e sessenta e oito mil, duzentos e oitenta e nove reais e dois centavos), sendo **R\$ 12.324.736,56** (doze milhões, trezentos e vinte e quatro mil, setecentos e trinta e seis reais e cinquenta e seis centavos), de ICMS, por infringência ao art. 106 c/c o art. 52, art. 54, e art. 2º e art. 3º, art. 60, I, “b”, e III, “d” e “l”, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e **R\$ 9.243.552,46** (nove milhões, duzentos e quarenta e três mil, quinhentos e cinquenta e dois reais e quarenta e seis centavos), de multa por infração, arrimada no art. 82, IV, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instruem o Auto de Infração às fls. 3 a 6; ANEXO 01 – CD ROOM CONTENDO DEMONSTRATIVO ANALÍTICO DAS SAÍDAS INTERESTADUAIS DE ITENS DESTINADOS AO USO E CONSUMO SEM DÉBITO DO ICMS – PERÍODO DE 2016 A 2018, DEMONSTRATIVO 02 – RESUMO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIUNDO DAS TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS



DESTINADAS AO USO E CONSUMO DA EMPRESA NÃO DEBITADAS AI Nº 9300008.09.00003979/2019-23(fl.08), TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO (fl.09) e PROCURAÇÃO (fls.10 a 17).

Ciente da presente Ação Fiscal, pessoalmente em 09/12/2019 (fl.6), a autuada, através dos seus advogados, devidamente habilitados, protocolou Impugnação tempestiva em 08/01/2020 (fls.20 a 33), na qual relata em apertada, síntese, os seguintes argumentos:

- Que o auto de infração não indica com precisão exigida pela legislação a correta descrição da infração cometida;
- O auto de infração foi lavrado fora do prazo para a conclusão dos trabalhos fiscais previsto no art. 642, § 3º, do RICMS/PB;
- Que os créditos tributários apurados antes de 09.12.2014 foram alcançados pela decadência;
- Alega a impossibilidade da cobrança do ICMS nas operações de transferência de bens entre os estabelecimentos filiais do contribuinte, conforme aplicação da súmula nº 166 do STJ;
- As operações as quais o Fisco fez incidir o ICMS correspondem à transferência de bens entre estabelecimentos do mesmo titular, não importando em mudança de titularidade;
- Que lhe foi imputada multa de 75% que se refere a descumprimento de obrigação acessória, o que não se verifica nos autos, devendo, assim, ser cancelada.

Por fim, a autuada requer que seja reconhecida a extinção dos créditos tributários alcançados pela decadência, a nulidade ou insubsistência do auto de infração em epígrafe, pelas razões expostas em sua defesa, e subsidiariamente, seja cancelada a multa imposta nos autos.

Requer ainda que as intimações sejam feitas em nome do Advogado André Mendes Moreira, OABMG nº 87.017, com endereço Alameda Oscar Niemeyer, 119, 13º andar, Vila da Serra, Nova Lima/MG.

Sem informação de antecedentes fiscais no caderno processual, os autos foram conclusos e remetidos para a Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, ocasião na qual foram distribuídos a Julgadora Fiscal, Rosely Tavares de Arruda, que julgou parcialmente procedente a exigência fiscal, nos termos da ementa abaixo transcrita:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. INDICAR COMO ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS AS OPERAÇÕES SUJEITAS



**AO IMPOSTO ESTADUAL. AUSÊNCIA DE DÉBITO NAS
TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS DE BENS PARA USO
OU CONSUMO. INFRAÇÃO MANTIDA EM PARTE.**

- O Auto de Infração foi procedido consoante às cautelas da lei, estando a natureza da infração e a pessoa do infrator bem determinados nos autos, circunstâncias que são suficientes para garantir a legalidade do feito fiscal.

- Confirmada a falta de recolhimento do ICMS em decorrência da ausência de débito nas operações de transferências interestaduais que destinem bens ao uso e consumo. A incidência do ICMS eclode em relação às operações de circulação de mercadorias, ainda que entre estabelecimentos do mesmo titular, como determina a legislação tributária regente. Derrocada de parte dos créditos tributários impostos na inicial em decorrência da nulidade, por vício material, do lançamento fiscal que consignou período diverso do levantado nos autos, podendo a Fazenda Estadual proceder a reconstituição a partir de um novo lançamento fiscal, observando-se o prazo decadencial disposto no art. 150, § 4º, do CTN.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

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

Cientificada da decisão proferida pela instância prima em 10/02/2021 (fl.180), a autuada, por intermédio dos seus procuradores, devidamente constituídos, interpôs recurso voluntário em 11/03/2021 (fls. 182 a 191), conforme registro no sistema ATF, no qual relata o seguinte:

- a) -Que os créditos tributários apurados antes de 09.12.2014 foram alcançados pela decadência;
- b) -Alega a impossibilidade da cobrança do ICMS nas operações de transferência de bens entre os estabelecimentos filiais do contribuinte, conforme aplicação da súmula n° 166 do STJ;
- c) -As operações as quais o Fisco fez incidir o ICMS correspondem à transferência de bens entre estabelecimentos do mesmo titular, não importando em mudança de titularidade;

Pelo exposto, PEDE, respeitosamente, a Recorrente que seja dado provimento ao presente recurso voluntário, com a reforma da decisão de primeira instância, para que:

- a) Preliminarmente, seja reconhecida e declarada a nulidade do auto de infração em voga, por insanável por vício de fundamentação;



- b) Caso assim não se entenda, seja declarada a impossibilidade de constituição de novo lançamento para cobrança do débito verificado em setembro de 2018, vez que anulado por vício material (reconhecido pela instância *a quo*);
- c) No mérito, seja reconhecida a improcedência da autuação lavrada, uma vez que as saídas autuadas não constituem fato gerador do imposto, à luz do pacífico entendimento do STJ (Súmula 166 e Tema nº 259).

Registra, ainda, o interesse em realizar **sustentação oral** do julgamento do presente recurso, nos termos do art. 83 da Lei nº 10.094/13.

Por fim, reitera o requerimento de que as intimações no presente feito sejam direcionadas exclusivamente ao advogado ANDRÉ MENDES MOREIRA, OAB/MG Nº 87.017, e-mail intimações bh@sachacalmom.com.br, endereço na Av. Oscar Niemeyer nº 119, 13º andar, Vale do Sereno, Nova Lima/MG, CEP nº 34.006-056.

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

Considerando o pedido de sustentação oral consignado à fl.197, o processo foi encaminhado à Assessoria Jurídica do CRF-PB para emissão de parecer técnico acerca da legalidade dos lançamentos, em atenção ao disposto no artigo 20, X, do Regimento Interno desta corte.

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se do julgamento dos recursos de ofício e voluntário, interposto contra a decisão de primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº. **93300008.09.00003979/2019-23**, em desfavor da empresa **TELEMAR NORTE LESTE S.A (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL)**, que visa exigir o crédito tributário anteriormente relatado.

Inicialmente, importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido interposto dentro do prazo legalmente estabelecido no art. 77 da Lei nº 10.094/13.

Impõe-se declarar, também, que o lançamento de ofício em questão respeitou todas as cautelas da lei, não havendo casos de nulidade considerados nos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13, visto que este observa as especificações previstas na legislação de regência, quais sejam, art. 41 da Lei nº 10.094/13 e art. 142 do CTN.

1. PRELIMINARMENTE

1.1 - DA NULIDADE FALTA DE CLAREZA DO AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Em sua peça recursal, a acusada alega que teve seu direito de defesa cerceado, sob o fundamento de que o Auto de Infração descreve os fatos infracionais de



forma imprecisa. Assim, de acordo com a denunciada, o Auto de Infração deve ser declarado nulo, vez que fora lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios, em especial os estabelecidos nos incisos II e III do artigo 17 da Lei nº 10.094/13:

Art. 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:

(...)

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

A indicação genérica do fato infringente, assim como a carência de dados que possibilitem o contribuinte extrair as informações necessárias para compreender, de forma plena a acusação que pesa contra si, são inadmissíveis em um lançamento de ofício e, portanto, não devem ser reconhecidas como válidas no Direito Tributário. 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 apreço, é fácil perceber que a autoridade fiscal delimitou corretamente a matéria tributável, deixando patentes as inconsistências por ela evidenciadas.

As descrições das irregularidades não deixam qualquer margem de dúvidas acerca dos fatos que motivaram a autuação, fatos estes que serão devidamente esmiuçados quando do enfrentamento do mérito.

Com relação aos dispositivos legais infringidos, também não se vislumbra qualquer imperfeição na eleição por parte da autoridade responsável pelo lançamento, demonstrando total correlação com os eventos que ensejaram as autuações.

Noutras palavras, o Auto de Infração foi lavrado de forma a garantir, ao sujeito passivo, condições de exercer seu direito de defesa de forma plena, estando a matéria tributável devidamente delimitada, não havendo que se falar em ausência de quaisquer dos requisitos essenciais estabelecidos na legislação de regência.

Em que pesem os argumentos esposados pela autuada com vistas ao reconhecimento de que as denúncias teriam sido formuladas de forma a prejudicar o seu direito à ampla defesa e ao contraditório, o fato é que as acusações são precisas e totalmente inteligíveis.

Assim, acosto-me a instância prima, reitero que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis às matérias objeto dessa lide, e ainda, foi ofertada ao contribuinte oportunidade para o exercício da ampla defesa e do contraditório.

1.2 - DO PEDIDO DE DECADÊNCIA



Quanto à decadência, como bem destacou o julgador singular em seu *decisum*, o Fisco Estadual deve observar o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contados da data da ocorrência do fato gerador nas hipóteses em que os contribuintes tenham realizado a entrega da declaração ou recolhido a menor o imposto declarado, conforme prevê o art. 22, §3º, da Lei nº 10.094/2013, que abaixo reproduzimos:

Art. 22. Os prazos de decadência e prescrição obedecerão ao disposto na legislação específica de cada tributo, respeitadas as regras do Código Tributário Nacional.

§ 1º A decadência deve ser reconhecida e declarada de ofício.

§ 2º Aplica-se o prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional aos casos de lançamento por homologação.

§ 3º Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o contribuinte tenha realizado a entrega de declaração de informações fiscais, à Fazenda Estadual, ou tenha realizado recolhimento a menor do que o declarado, o prazo decadencial será de 5 (cinco) anos, contado exatamente da data da ocorrência do fato gerador.

Assim, considerando que o Fisco detém todas as informações do contribuinte de forma a proceder à homologação do imposto, é óbvio que o prazo decadencial começa a fluir a partir da data da ocorrência do fato gerador, por isso é acertado dizer que os lançamentos tributários referente ao **período anterior a 09 de dezembro de 2014**, foram alcançados pela decadência, logo não podem subsistir, vez que a ciência do auto de infração **se completou em 09 de dezembro de 2019**.

Portanto, peça vênia a nobre julgadora monocrática para divergi da decisão em decorrência do vício material, para decadência do período anterior a 09.12.2014 em obediência ao comando insculpido no artigo 22, §1º, da Lei nº 10.094/13, reconheço a decadência dos créditos lançados no Auto de Infração a título de falta de recolhimento do ICMS para os períodos anteriores a 09 de dezembro de 2014, haja vista a ciência do auto de infração ter se efetivado em 09 de dezembro de 2019.

NO MÉRITO

INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/ MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.

A irregularidade, segundo assinalado na peça acusatória, ter indicado como não tributadas pelo ICMS, operações c/mercadorias ou prestações de serviços sujeitas ao imposto estadual, no período de setembro de 2014, janeiro 2016 a dezembro de 2018.

Os representantes fazendários, para embasar a autuação, anexaram demonstrativos fiscal intitulado de “**resumo do crédito tributário oriundo das transferências de mercadorias destinadas ao uso e consumo da empresa (fl.8)**”, onde



extraí-se: período, valor total do produtos, base de cálculo e ICMS devido, relativos ao período de janeiro de 2016 a dezembro de 2018.

Em razão dos fatos descritos, recaiu sobre a autuada a denúncia de haver infringidos os artigos 106, c/c art. 52, Art. 54 e 2º, 3º, Art. 60, I, “b” e III, “d” e “I”, todos do RICMS/PB:

Art. 106. O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á:

(...)

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):

(...)

d) 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);

Art. 52. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que seja devido em cada operação ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o anteriormente cobrado por este Estado ou por outra unidade da Federação, relativamente à mercadoria entrada ou à prestação de serviço recebida, acompanhada de documento fiscal hábil, emitido por contribuinte em situação regular perante o Fisco.

(...)

Art. 54. O valor do imposto a recolher corresponde à diferença, em cada período de apuração, entre o imposto devido sobre as operações ou prestações tributadas e o cobrado relativamente às anteriores.

(...)

Art. 2º O imposto incide sobre:

I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;

(...)

§ 3º Equipara-se à entrada no estabelecimento importador a transmissão de propriedade ou a transferência de mercadoria, quando esta não transitar pelo respectivo estabelecimento.

Art. 3º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

Art. 60. Os estabelecimentos enquadrados no regime de apuração normal, apurarão no último dia de cada mês:

I - no Registro de Saídas:

(...)

b) o valor total da base de cálculo das operações e/ou prestações com débito do imposto e o valor do respectivo imposto debitado;

(...)

III - no Registro de Apuração do ICMS, após os lançamentos correspondentes às operações de entradas e saídas de mercadorias e dos serviços tomados e prestados durante o mês:

(...)



- e) o valor total do débito do imposto;
- (...)
- l) o valor do imposto a recolher;

Por sua vez, a penalidade aplicada na inicial teve por fundamento o art. 82, IV, da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei nº 10.008, de 05.06.2013:

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

(...)

IV - de 75% (setenta e cinco por cento) aos que indicarem como isentas ou não tributadas, nos documentos fiscais, as operações ou prestações sujeitas ao imposto;

TRANSFERÊNCIAS DE BENS PARA USO OU CONSUMO ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA TITULARIDADE

Em sua defesa, a Recorrente aduz que o (CFOP 6557) “**Transferências de material de uso ou consumo**” versam sobre mera transferências de bens entre os estabelecimentos da mesma empresa e são simples deslocamentos físicos de bens sem qualquer conteúdo comercial, que não há de se falar em pagamento do ICMS, pois o fato gerador do imposto não se materializou. É o que se depreende também da simples análise das notas fiscais anexadas às **(fls. 93 a 166)**, da Telemar de João Pessoa para Telemar de Natal/RN e Fortaleza/CE e outras.

Consoante decisão do STF, a ADC Nº 49, de 19/04/2023, declarou a inconstitucionalidade da cobrança do ICMS na transferência de mercadorias entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica, tal decisão terá eficácia somente a partir do exercício de 2024. Contudo, teve modulados seus efeitos para garantir a manutenção e a transferência dos créditos de ICMS, determinando que a transferência deverá ser regulamentada pelos Estados até 01/01/2024.

Nada obstante, ficaram excepcionadas as ações judiciais e processos administrativos existentes até a data da publicação da ata de julgamento de mérito da ADC 49, que ocorreu dia 29/4/2021.

Desta maneira, a questão de mérito aqui posta, de existência de transferência de bens ou mercadorias entre estabelecimentos da empresa (CFOP 6.557), deve ser considerada fora do alcance da tributação pelo ICMS, visto que o contribuinte tomou ciência do auto de infração em 09/12/2019, protocolou a Impugnação em 08/01/2020, instalando-se o contencioso administrativo, portanto, antes da publicação da ata de julgamento de mérito da ADC nº 49.

Desta forma, considerando que todas as notas fiscais, objeto da acusação em análise **(fl.07- CD ROM)**, acobertaram as operações de transferências de bens entre filiais da empresa, Telemar Norte Leste (CNPJ nº 33.000.118/0012-21), e que se enquadram perfeitamente na decisão tomada pelo STF, na ADC Nº 49, só nos resta afastar a cobrança do ICMS lançado.



Assim sendo, a ADC nº 49 não deixa dúvida de que o STF confirmou a não incidência de ICMS no deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, mas ressaltou a manutenção e a transferência de créditos de ICMS a ser regulamentada pelos Estados até 1º/1/2024.

Diante disto, peço vênia a nobre julgadora singular para discordar da sua decisão para improceder a denúncia fiscal de falta de recolhimento de ICMS nas transferências de bens entre estabelecimentos da mesma empresa, conforme decisão da ADC nº 49 pelo STF.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito, pelo desprovimento do primeiro, e provimento do segundo, para reformar a sentença exarada na primeira instância e julgar **IMPROCEDENTE** o **Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003979/2019-23**, lavrado em 03 de dezembro de 2019, contra a empresa **TELEMAR NORTE LESTE S.A, (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL)**, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.064.797-5, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente feito fiscal.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma da legislação de regência.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 16 de abril de 2024.

José Valdemir da Silva
Conselheiro Relator