



PROCESSO Nº 2231582022-7 - e-processo nº 2022.000438026-4

ACÓRDÃO Nº 620/2024

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Recorrida: CLARO S.A

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

Autuante: PALLOMA ROBERTA MARTINS PESSOA GUERRA

Relator: CONS.º VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES.

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. AUSÊNCIA DE
REGISTRO DAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS NA EFD.
COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO ICMS
DEVIDO. INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA.
MANTIDA DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO
IMPROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO
DESPROVIDO.**

- A falta de registro de operações de saídas de mercadorias tributáveis na escrituração fiscal do contribuinte enseja a cobrança do imposto devido.

- No caso dos autos, a comprovação do recolhimento do ICMS das operações de saídas denunciadas, atestado pela própria fiscalização em diligência, torna improcedente a exigência fiscal, por falta de repercussão tributária.

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, mantendo a sentença monocrática que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003983/2022-97, lavrado em 14 de novembro de 2022, contra a empresa CLARO S.A., inscrição estadual nº 16.242.345-4 eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente Processo.

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



P.R.E.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência,
em 26 de novembro de 2024.

VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda
Câmara de Julgamento, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, HEITOR COLLETT,
PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, LARISSA MENESES DE ALMEIDA, EDUARDO
SILVEIRA FRADE, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON E RÔMULO
TEOTÔNIO DE MELO ARAÚJO.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 2231582022-7 - e-processo nº 2022.000438026-4

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: CLARO S.A

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

Autuante: PALLOMA ROBERTA MARTINS PESSOA GUERRA

Relator: CONS.º VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. AUSÊNCIA DE REGISTRO DAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS NA EFD. COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO. INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. MANTIDA DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- A falta de registro de operações de saídas de mercadorias tributáveis na escrituração fiscal do contribuinte enseja a cobrança do imposto devido.

- No caso dos autos, a comprovação do recolhimento do ICMS das operações de saídas denunciadas, atestado pela própria fiscalização em diligência, torna improcedente a exigência fiscal, por falta de repercussão tributária.

RELATÓRIO

Trata-se do recurso de ofício interposto contra a decisão de primeira instância que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003983/2022-97, lavrado em 14/11/2022, em desfavor da empresa CLARO S.A., inscrita no CCICMS-PB nº 16.242.345-4, no qual consta a seguinte acusação:

0637 - NÃO REGISTRAR, NA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL, OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS REALIZADAS. >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter deixado de lançar nos registros C100 e C190 da EFD, operações de saídas de mercadorias tributáveis realizadas, conforme documentação fiscal.

Nota Explicativa:

Conselho de Recursos Fiscais - CRF

R. Gama e Melo, 21, Varadouro - CEP 58010-450 - João Pessoa/PB



O CONTRIBUINTE ESTÁ SENDO AUTUADO POR TER DEIXADO DE RECOLHER IMPOSTO ESTADUAL, POR NÃO DECLARAR, NAS RESPECTIVAS EFD (ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL), RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE NOVEMBRO/2017 A DEZEMBRO/2018, AS NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS NFE DE EMISSÃO PRÓPRIA QUE SE ENCONTRAM RELACIONADAS NO ANEXO I DEMONSTRATIVO DAS IRREGULARIDADES (NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS DE SAÍDAS - NFE, COM DÉBITO DE ICMS NÃO ESCRITURADAS NA EFD).

Com suporte nos fatos descritos, a fiscalização constituiu o crédito tributário no valor total de **R\$ 664.919,09 (seiscentos e sessenta e quatro mil, novecentos e dezenove reais e nove centavos)**, sendo R\$ 443.279,38 (quatrocentos e quarenta e três mil, duzentos e setenta e nove reais e trinta e oito centavos) de ICMS, por infringência Art. 106 do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, c/c o art. 1º, § 3º, II e IV, e art. 2º, ambos do Decreto nº 30.478, de 28 de julho de 2009, e R\$ 221.639,71 (duzentos e vinte e um mil, seiscentos e trinta e nove reais e setenta e um centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, II, “b”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios acostados as fls. 5 a 18 dos autos.

Cientificado da autuação por meio de seu Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e) em 21 de novembro de 2022 (fl. 13), o contribuinte, por intermédio de seus advogados, apresentou impugnação tempestiva contra o lançamento de ofício, por meio da qual alega, em síntese, que:

- i) A infração imputada à IMPUGNANTE não se coaduna com a realidade dos fatos, uma vez que as notas fiscais autuadas foram devidamente declaradas, via escrituração fiscal digital na EFD do seu estabelecimento centralizador (IE 16.147.111-0), tal qual autorizado por Regime Especial de Tributação, e o imposto estadual foi devidamente recolhido, inexistindo, assim, qualquer repercussão fiscal relativa ao descumprimento de obrigação acessória, bem como à insuficiência de recolhimento do imposto;
- ii) Aduz, ainda, no que diz respeito à multa fixada à infração supostamente cometida, que incorreu em vício o fiscal autuante, ao pretender aplicar, de maneira indiscriminada, a exigência da penalidade de 50% do valor do imposto supostamente devido, tendo em vista que inexistiu qualquer prejuízo ao erário, ante a escrituração das notas fiscais autuadas, cujo imposto devido foi integralmente recolhido;

Ao final, o contribuinte afirmou a insubsistência do auto de infração lavrado, aduzindo que as operações realizadas e serviços prestados pela Contribuinte foram devidamente declarados ao fisco, conforme atestado de regularidade emitida pela SEFAZ/PB, bem como que a integralidade do ICMS devido foi recolhido ao Estado da Paraíba.



Subsidiariamente, requereu a remessa dos autos à fiscalização para realização de diligência, para que seja confirmada a escrituração das operações, bem como o recolhimento do imposto.

Alegou, ainda, a inaplicabilidade da multa fixada, por inexistência do cometimento da infração prevista no artigo 82, inciso II, alínea “b” da Lei Estadual nº 6.379/96.

Os autos foram conclusos e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal Tarciso Magalhães Monteiro de Almeida, que encaminhou o Processo em diligência (fls. 1.307-1.308), com as seguintes solicitações:

- a) não obstante o descumprimento das regras dispostas no Regime Especial concedido à empresa CLARO S/A (IE 16.147.111-0), colacionado às fls. 63/77, tendo em vista as planilhas descritivas, registros e os extratos dos pagamentos acostados pela defesa, às fls. 79/1.295, analisar se nas operações elencadas pela fiscalização houve efetivamente o recolhimento do ICMS devido;
- b) apresentar planilha descritiva destacando, se existir, as notas fiscais em que não se comprova o recolhimento do ICMS devido nas operações elencadas pela fiscalização, após análise dos pagamentos afirmados pela defesa.

Após, a fiscalização juntou Informação Fiscal e anexos (fls. 1.304-1.310) respondendo aos questionamentos levantados, com a seguinte conclusão:

“Com relação ao item “a” do pedido de diligência foi constatado que todas as notas fiscais elencadas na autuação, de fato, constam lançadas na EFD da Empresa Claro S.A, IE: 16.147.111-0, conforme demonstrativo em anexo. Em relação ao item “b”, não há notas fiscais a serem inseridas na planilha solicitada.”

O impugnante, notificado, manifestou-se pela improcedência do auto de infração.

Seguindo o rito processual, retornaram os autos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde o julgador fiscal decidiu pela improcedência do feito fiscal, fls. 1.359 a 1.367, com recurso de ofício, proferindo a seguinte ementa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. NÃO REGISTRAR, NA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL, OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS REALIZADAS. RECOLHIMENTO DO ICMS DAS OPERAÇÕES. COMPROVAÇÃO. INFRAÇÃO NÃO CONFIGURADA.

- O não registro, na Escrituração Fiscal Digital - EFD, de documentos fiscais de saídas, relativos às mercadorias tributáveis pelo contribuinte, implica a falta de recolhimento do ICMS.



- Todavia, com base nos documentos acostados pela defesa, confirmados em diligência realizada pela própria fiscalização, comprovou-se o recolhimento do ICMS devido nas operações tributáveis elencadas no auto de infração. Notas fiscais que foram objeto de devolução foram registradas na EFD de entrada do estabelecimento centralizador e por não possuírem imposto a ser recolhido também foram excluídas desta exação.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

Cientificada da decisão de primeira instância por meio de DTe, em 06/10/2023, fl. 1369, o sujeito passivo não mais se pronunciou.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício, conforme detalhado no relatório, interposto contra decisão que julgou improcedente o Auto de Infração sob exame.

O crédito tributário é decorrente da ausência de registros das operações de saídas de mercadorias tributáveis na sua EFD, conforme demonstrativos às fls. 5-18.

Verifica-se que o lançamento de ofício observou as cautelas da lei, preenchendo os requisitos estabelecidos na legislação tributária, afastando-se a hipótese de nulidade por vício de forma, nos termos dos artigos 14 a 17, da Lei nº 10.094/2013.

Destaco que o objeto do recurso de ofício a ser discutido por esta relatoria refere-se às razões da decisão da autoridade julgadora singular que culminou na improcedência do auto de infração ora em combate.

Na peça acusatória, foram dados como infringidos, além do art. 106, do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, o art. 1º, § 3º, II e IV, e art. 2º, ambos do Decreto nº 30.478, de 28 de julho de 2009. Vejamos os dispositivos normativos citados: RICMS/PB

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

(...)

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;

(...)

IV - até o 10º (décimo) dia do segundo mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, nos casos de estabelecimentos industriais;

(...)

VIII – nos demais casos, no momento em que surgir a obrigação tributária. Decreto nº 30.478/09 Art. 1º Fica instituída a Escrituração Fiscal Digital – EFD, para uso pelos contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS.

(...)

3º O contribuinte deverá utilizar a EFD para efetuar a escrituração do (Ajuste SINIEF 05/10):

(...)

II – Livro Registro de Saídas;

(...)

IV – Livro Registro de Apuração do ICMS;

(...)

Art. 2º Fica vedada ao contribuinte obrigado à EFD a escrituração dos livros e do documento mencionados no § 3º do art. 1º em discordância com o disposto neste Decreto (Ajuste SINIEF 05/10).

A fiscalização anexou os documentos fiscais de saída da autuada que considerou não terem sido corretamente registrados, conforme relação anexada às fls. 06/12 e planilha demonstrativa da fl. 05.

Por sua vez, a empresa alega que as notas fiscais autuadas foram devidamente declaradas, via escrituração fiscal digital na EFD do seu estabelecimento centralizador (IE 16.147.111-0), tal qual autorizado por Regime Especial de Tributação, e o imposto estadual foi devidamente recolhido, inexistindo, assim, repercussão fiscal por descumprimento de obrigação acessória.



Com efeito, conforme destacado no relatório, em razão dos argumentos aduzidos pela defesa e em vista da solicitação de diligência realizada pelo impugnante para elucidar os fatos, o julgador monocrático solicitou diligência para que a fiscalização averiguasse se efetivamente houve o recolhimento do ICMS nessas operações.

Em resposta da diligência (fls. 1.301-1.302) a fiscalização confirmou o recolhimento de todas as notas fiscais vinculadas ao auto de infração (fls. 1.304-1.305).

Desse modo, a fiscalização atesta, em resposta ao quesito “b” da diligência solicitada (apresentar planilha descritiva destacando, se existir, as notas fiscais em que não se comprova o recolhimento do ICMS devido nas operações elencadas pela fiscalização, após análise dos pagamentos afirmados pela defesa) que “*não há notas fiscais a serem inseridas na planilha solicitada.*”

Diante destas informações, concordo com a decisão que, diante da comprovação do recolhimento do ICMS relativo às operações denunciadas, afastou a acusação por falta de recolhimento do imposto por ausência de lançamento na sua EFD, pois, pelas provas dos autos, não houve repercussão tributária.

A decisão singular se encontra bem fundamentada, com base em diligência fiscal e provas materiais juntadas aos autos, conforme trecho da sentença recorrida, abaixo citada:

“(…)

Importante repisar que o benefício concedido neste Regime Especial de Tributação é apenas procedimental, com base no Decreto nº 20.275/1999, para a centralização dos procedimentos relativos ao cumprimento das obrigações fiscais referentes às prestações de serviços públicos de telecomunicações, autorizado pelo Convênio ICMS 126/98.

Destarte, o fato de o contribuinte autuado não ter respeitado as Cláusulas Terceira e Quarta do referido regime especial, não pode desconsiderar o pagamento do ICMS referente a estas operações realizadas por empresa do mesmo grupo econômico, mesmo que tenha realizado seus registros apenas na empresa principal.

Ou seja, o descumprimento de alguma Cláusula do disposto regime especial pode levar o contribuinte na incursão de alguma penalidade acessória. Todavia, havendo a comprovação do recolhimento do ICMS de suas operações, mesmo que registradas apenas na empresa centralizadora do regime especial, não há se falar em ausência de recolhimento do imposto, porquanto não há, nesse caso, qualquer prejuízo ao erário.



Por consectário, como houve o registro no estabelecimento centralizador e o pagamento do ICMS de todas as notas fiscais relacionadas pela fiscalização, fato confirmado pela própria fiscalização (fls. 1.304-1.305), não há como se exigir um novo recolhimento de ICMS das mesmas operações, sob pena do estado incorrer em cobrança em duplicidade ou bis in idem.

Assim sendo, não há como dar provimento a esse lançamento tributário”.

Situação similar já foi objeto de outros julgados do Conselho de Recursos Fiscais deste Estado, a exemplo do recente Acórdão nº 446/2024, do nobre Conselheiro Petrônio Rodrigues Lima, conforme ementa abaixo transcrita:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. AUSÊNCIA DE REGISTRO DAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS NA EFD. COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO. INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. MANTIDA DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

A falta de registro de operações de saídas de mercadorias tributáveis na escrituração fiscal do contribuinte enseja a cobrança do imposto devido. “In casu”, a comprovação do recolhimento do ICMS das operações de saídas denunciadas, atestado pela própria fiscalização em diligência, sucumbiu à exigência fiscal inserta na inicial, por falta de repercussão tributária.

Destarte, está correta a decisão singular, devendo ser mantida a sentença de primeiro grau, diante da evidência da falta de prejuízo ao erário.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, mantendo a sentença monocrática que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003983/2022-97, lavrado em 14 de novembro de 2022, contra a empresa CLARO S.A., inscrição estadual nº 16.242.345-4 eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente Processo.

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

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 26 de novembro de 2024.

Vinícius de Carvalho Leão Simões
Conselheiro Relator