



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

**PROCESSO Nº038.384.2014-4
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
RECORRENTE:ENERGISA BORBOREMA – DIST. DE ENERGIA S.A.
RECORRIDA:GERÊNCIA EX. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP
PREPARADORA:SUBG. DA RECEB. DE RENDAS DA GER.REG.DA 3ª REGIÃO
AUTUANTE:EDUARDO SALES COSTA/JOÃO ELIAS COSTA FILHO
RELATOR:CONS.PETRONIO RODRIGUES LIMA**

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. REMESSA PARA CONSERTO. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Deve recair sobre o contribuinte o ônus do pagamento do imposto sempre que não houver a comprovação do retorno das mercadorias remetidas em operações interestaduais no prazo de 180 dias, conforme legislação vigente.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M os membros da **2ª Câmara** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso voluntário por regular e, no mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença prolatada na primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000427/2014-59, lavrado em 24 de março de 2014, em desfavor da empresa ENERGISA BORBOREMA – DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A., inscrição estadual nº 16.003.839-1, devidamente qualificada nos autos, impondo o ônus decorrente desta ação fiscal, condenando-o ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 150.231,22 (cento e cinquenta mil, duzentos e trinta e um reais e vinte e dois centavos), sendo R\$ 100.154,11 (cem mil, cento e cinquenta e quatro reais e onze centavos), referente ao ICMS, por infringência ao art. 8º, I, § 1º, § 2º e § 3º c/c art. 101, art. 102 e art. 106, III, “a”, todos do RICMS/PB, aprovado pelo decreto 18.930/97, e R\$ 50.077,11 (cinquenta mil, setenta e sete reais e onze centavos), referente à multa prevista no art. 82, II, “e” da Lei 6.379/96, alterada pela Lei 10.008/2013.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o crédito tributário no montante de R\$ 6.836,49 (seis mil, oitocentos e trinta e seis reais e quarenta e nove centavos), dos quais R\$ 4.557,66 (quatro mil, quinhentos e cinquenta e sete reais e sessenta e seis centavos) de ICMS e R\$ 2.278,83 (dois mil, duzentos e setenta e oito reais e oitenta e três centavos) de multa por infração,

pelos motivos expostos.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

2ª Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de abril de 2018.

Petrônio Rodrigues Lima
Conselheiro Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 2ª Câmara, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES e DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Neste colegiado, examina-se o recurso voluntário, nos moldes do artigo 77 da Lei nº 10.094/2013, em desfavor da decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000427/2014-59, lavrado em 24/03/2014, (fls. 03-04), no qual consta a seguinte infração fiscal:

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

NOTA EXPLICATIVA - O contribuinte deixou de recolher o ICMS proveniente de remessas interestaduais de mercadorias destinadas a conserto, reparo ou industrialização, sem a comprovação do respectivo retorno, contrariando o disposto no art. 8º, I, § 1º, § 2º e § 3º c/c art. 101 e art. 102, todos do RICMS-PB, aprovado pelo decreto 18.930/97.”.

Foi dado como infringido o artigo 106, além dos dispositivos destacados na Nota Explicativa do Auto de Infração, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97. O crédito tributário proposto foi de R\$ 157.067,71, sendo R\$ 104.711,77, de ICMS, e R\$ 52.355,94, de multa por infração.

Os fiscais autuantes anexaram aos autos, além de relação de documentos fiscais emitidos com o CFOP 6915 (pags. 05-07), vasto corpo probatório para consubstanciar o lançamento lavrado em desfavor da recorrente em que fica demonstrada a emissão de várias notas fiscais de retorno com suas respectivas datas, demonstrando, em princípio o descumprimento do prazo de retorno exigido pela legislação do ICMS em vigor no Estado da Paraíba.

Regularmente cientificado pessoalmente através de procurador (pags. 08-09), a empresa autuada apresentou reclamação em 23/04/2014, na qual se insurge contra os termos da autuação com base nas seguintes argumentações:

- que o auto é nulo por vício formal por erro no enquadramento legal;
- que parte das emissões das notas fiscais de remessa ocorreram em duplicidade;
- que, para cada equipamento cujo retorno se verificou, havia a emissão de duas notas fiscais de remessa e que o fato induziu a fiscalização considerar que as emissões se configurariam saída de mercadorias;
- que, em relação à nota fiscal de n.º 95, não se refere remessa de mercadoria para reparo, mas retorno de mercadoria ou bem recebido para demonstração;
- que parte dos erros ocorreu por impontualidade dos prestadores de serviço contratados;
- que não procede a incidência do tributo estadual sobre os equipamentos constantes das notas fiscais de n.º 382 e 459, conforme devolução cujo acobertamento se refere à nota fiscal de devolução n.º 4657.

Assim, reclama pela improcedência do referido auto de infração, clamando pela declaração de sua nulidade.

Com remessa dos autos a GEJUP, com distribuição ao Julgador Rafael Araújo A. Vieira de Rezende, este exarou sentença considerando o auto de infração PARCIALMENTE PROCEDENTE, condenando o sujeito passivo ao crédito tributário de R\$ 150.231,22, sendo R\$ 100.154,11, de ICMS, e R\$ 50.077,11, de multa por infração, conforme ementa abaixo:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. REMESSA INTERESTADUAL DE MERCADORIAS PARA CONserto, REPARO SEM COMPROVAÇÃO DO RESPECTIVO RETORNO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE.

É devida a exigência do ICMS sobre as remessas interestaduais para reparo ou conserto, ao abrigo da suspensão do imposto, quando não ocorrer a comprovação de retorno das mercadorias no prazo especificado pela legislação de regência. Provas carreadas aos autos atestam a parcialidade da acusação fiscal

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificado da decisão de primeira instância administrativa, através de A.R., em 13/07/2016 (pag. 198), o autuado apresentou recurso voluntário ao Conselho de Recursos Fiscais em 03/08/2016 (pag. 200-215) no qual alega o seguinte:

- que o auto de infração é nulo em função do equivocado enquadramento legal;
- que deveria ter sido utilizada a redução de base de cálculo, já que as notas fiscais de remessa acobertam o trânsito de mercadorias usadas, conforme dispõe o art. 31, I do RICMS, razão pela qual o auto é nulo;
- que o auto é improcedente porque não ocorreu o fato gerador do ICMS, já que houve o retorno dos equipamentos, porém, fora dos prazos estabelecidos pelo RICMS;
- que a improcedência também se dá em função da recorrente ter, por ocasião da saída de alguns equipamentos, emitido duas notas fiscais de remessa para a mesma operação de forma equivocada, em função das exigências de seus sistemas de informática;
- que certos equipamentos não foram devolvidos à empresa remetente por culpa exclusiva do

prestador de serviço para o qual os bens foram remetidos para conserto/reparo;

Por fim, pugna pela reforma da decisão monocrática proferida em sede da Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, para que se conheça da nulidade do auto de infração e, na eventualidade de não se conhecer da nulidade, que se considere improcedente o AI, cuja improcedência se basearia nos argumentos já expostos.

Na sequência, os autos foram remetidos a esta Casa, com distribuição a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000427/2014-59 lavrado em 24/3/2014 (fls 03-04) em desfavor da empresa Energisa Boreborema – Distribuidora de Energia S.A., devidamente qualificada nos autos.

Em primeiro plano, rechaça-se a alegação de nulidade por “vício formal insanável”, conforme quer aduzir a suplicante, em função do retilíneo enquadramento legal disposto na peça acusatório. Não se depreende dela qualquer dúvida a respeito daquilo de que é acusada a empresa: não atendimento dos requisitos formais para o gozo do benefício da suspensão do imposto na remessa para conserto/reparo/industrialização.

Não há qualquer passagem dos documentos acostados aos autos que induza até o leitor menos avisado chegar a qualquer outra conclusão de que é disso que esse processo trata. Ora, também não merece acolhida a alegação de que a base de cálculo seria reduzida. Não se trata de entender que as operações objeto da autuação dizem respeito à venda de mercadoria usada que estaria incorporada ao ativo fixo da empresa. Não.

Em fato, os fiscais autuantes consideraram, de forma precisa, os documentos que acobertaram a remessa como prova da autuação. E para isso utilizaram as bases de cálculo constantes do

documento fiscal. Que documento emprestaria mais força a uma acusação tributária inserida num lançamento de mesma natureza que não fosse a nota fiscal?

E foi isso que fizeram. Ao se deparar com uma situação de fato de remessa para conserto/reparo/industrialização sem que todas as exigências legais fossem observadas, retiraram da situação especial de suspensão de incidência para atribuí-la um caráter de incidência normal do tributo. E nada mais coerente que utilizar o documento fiscal de emissão acobertador da operação de “remessa” para embasar a autuação, dele extraíndo o valor da base de cálculo sobre a qual se aplica a alíquota prevista na legislação.

Deve-se ter em mente que os documentos fiscais aos quais nos referimos, por se tratar de mercadoria usada, conforme a própria suplicante assegura, guarda com a mercadoria, cujo trânsito acoberta, a mesma essência. Ou seja, dispõe sobre remessa de mercadoria usada, cujo valor dos equipamentos retrata o preço de mercado que aquele bem teria no momento da operação, razão pela qual, não se pode entender que outro preço deveria ser utilizado como base de cálculo da exação, não prosperando os argumentos da defesa, especialmente no que se refere à nulidade por circunstância de um eventual erro no enquadramento legal.

No mesmo diapasão, temos como certo que os fundamentos para o gozo da situação especial de suspensão da incidência do ICMS sobre as remessas interestaduais para conserto/reparo/industrialização se dão sob condição. E são essas as condições suficientes e necessárias que devem ser observadas para que a incidência normal do imposto, previsto no artigo 1º do RICMS, não recaia sobre a reponsabilidade do contribuinte, assim como apregoa o artigo 8º do estatuto regulamentar do ICMS da Paraíba:

Art. 8º A incidência do imposto será suspensa:

[...]

§ 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.*

Vê-se, portanto, que a Administração reconhece o direito do administrado de realizar tais operações, estabelecendo, contudo, uma série de exigência, cuja inobservância faz recair sobre a responsabilidade do administrado a consideração de definitivas para fins de tributação tais

operações realizadas.

Portanto, qualquer alegação que se faça, sem que haja a comprovação mais cabal de relacionamento entre os documentos fiscais de remessa com aquele que acoberta a operação de retorno não será suficiente para merecer acolhida, sob qualquer pretexto. Ao colocar à disposição do administrado a condição especial de suspensão, as exigências acessórias são de observância forçosa, sob pena de recair sobre o contribuinte o peso da incidência do tributo, previsto no próprio dispositivo do RICMS já exposto.

Assim, não pode ser aceito os argumentos de que teria havido emissão de notas fiscais, que a recorrente chama de “remessa em duplicidade”, por problema em seu sistema de informática, ou erro operacional, conforme bem decidiu a instância preliminar. Ora, não pode o administrado exigir da Fazenda Pública o reconhecimento da regularidade das operações, no caso em análise, de remessa para conserto/reparo/industrialização com o devido retorno já que não contribuiu para os supostos erros cometidos, sob pena de ver prosperar o brocardo *nemo auditur propriam turpitudinem allegas* (ninguém é ouvido alegando a própria torpeza). Assim, é de se reconhecer que ao não observar as disposições regulamentares referentes ao imposto estadual, deve assumir o ônus da incidência da norma, sendo irrelevante para tal qualquer alegação de culpa de terceiros, especialmente.

A condição é objetiva. Não tendo os bens remetidos para conserto/reparo/industrialização retornado no prazo de 180 dias (com a prorrogação de até mais 180 dias a critério da SER) faz recair sobre o contribuinte a incidência do imposto, considerando-se definitiva a remessa para efeito cobrança do tributo devido. Não se extrai da gramática da norma qualquer outra condição capaz de eximir o contribuinte da responsabilidade do pagamento do imposto que não seja o prazo de 180 dias. Nada mais.

Não é com surpresa, inclusive, que o CRF tem se posicionado no mesmo sentido em reconhecer a validade dos lançamentos de ofício quando o contribuinte não acosta provas do retorno no prazo aventado pela legislação do ICMS, a exemplo do que segue, em decisão recente:

Acórdão 051/2018

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. REMESSA PARA CONSERTO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

Cabe o lançamento do imposto, nas remessas interestaduais para conserto ou reparo, quando não for comprovado o retorno das mercadorias ao estabelecimento de origem no prazo de 180 (cento e oitenta) dias.

É claro que, havendo provas de que houve regularidade nas operações, há de se reconhecer a idoneidade das operações comprovadas com documentos fiscais idôneos e capazes de fazer prova de que o artigo 8º do RICMS foi observado. Assim como reconheceram os próprios fiscais autuantes e o julgador fiscal em algumas operações que foram objeto do auto de infração. Nesse sentido, devem ser excluídas do lançamento original as notas fiscais de n.ºs 279 e 95 pelos motivos já expostos, conforme decisão da instância prima.

Por todo o exposto,

V O T O - pelo recebimento do recurso voluntário por regular e, no mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença prolatada na primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000427/2014-59, lavrado em 24 de março de 2014, em desfavor da empresa ENERGISA BORBOREMA – DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A., inscrição estadual nº 16.003.839-1, devidamente qualificada nos autos, impondo o ônus decorrente desta ação fiscal, condenando-o ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 150.231,22 (cento e cinquenta mil, duzentos e trinta e um reais e vinte e dois centavos), sendo R\$ 100.154,11 (cem mil, cento e cinquenta e quatro reais e onze centavos), referente ao ICMS, por infringência ao art. 8º, I, § 1º, § 2º e § 3º c/c art. 101, art. 102 e art. 106, III, “a”, todos do RICMS/PB, aprovado pelo decreto 18.930/97, e R\$ 50.077,11 (cinquenta mil, setenta e sete reais e onze centavos), referente à multa prevista no art. 82, II, “e” da Lei 6.379/96, alterada pela Lei 10.008/2013.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o crédito tributário no montante de R\$ 6.836,49 (seis mil, oitocentos e trinta e seis reais e quarenta e nove centavos), dos quais R\$ 4.557,66 (quatro mil, quinhentos e cinquenta e sete reais e sessenta e seis centavos) de ICMS e R\$ 2.278,83 (dois mil, duzentos e setenta e oito reais e oitenta e três centavos) de multa por infração, pelos motivos expostos.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de abril de 2018.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator