

PROCESSO n° 0303932015-7

ACÓRDÃO N° 0127/2021

TRIBUNAL PLENO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

1ª Recorrida: EMP BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES SA EMBRATEL

2ª Recorrente: EMP BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES SA EMBRATEL

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ – JOÃO PESSOA

Autuantes: MARISE DO Ó CATÃO E CARLOS GUERRA GABÍNIO

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON

CRÉDITO INDEVIDO (ATIVO IMOBILIZADO) – COEFICIENTE DE CREDITAMENTO EQUIVOCADO – AJUSTES – DENÚNCIA PARCIALMENTE CONFIGURADA – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA – RECURSO DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- Parcialidade na exigência fiscal decorrente da utilização indevida de crédito fiscal oriunda de erro na determinação do coeficiente de creditamento sobre aquisições de bens para o ativo imobilizado, por descumprimento das disposições contidas no artigo 78 do RICMS/PB.

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

A C O R D A M os membros do Tribunal Pleno de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o voto do relator pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo desprovimento de ambos para manter inalterada a decisão singular e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n° 93300008.09.00000375/2015-00, lavrado em 17 de março de 2015 contra a empresa EMP BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A. EMBRATEL, inscrição estadual n° 16.055.892-1, declarando devido o crédito tributário no valor total de R\$ 1.057.755,98 (um milhão, cinquenta e sete mil, setecentos e cinquenta e cinco reais e noventa e oito centavos), sendo R\$ 528.877,99 (quinhentos e vinte e oito mil, oitocentos e setenta e sete reais e noventa e nove centavos) de ICMS, por infringência ao artigo 78, I, II e III, do RICMS/PB e R\$ 528.877,99 (quinhentos e vinte e oito mil, oitocentos e setenta e sete reais e noventa e nove centavos), a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, “h”, da Lei n° 6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelada o valor total de R\$ 2.828.440,48 (dois milhões, oitocentos e vinte e oito mil, quatrocentos e quarenta reais e quarenta e oito.

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

P.R.I.

Tribunal Pleno do Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 22 de março de 2021.

PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON
Conselheiro Relator



LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno de Julgamento, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, LEONARDO DO EGITO PESSOA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, LARISSA MENESES DE ALMEIDA (SUPLENTE), RODRIGO DE QUEIROZ NÓBREGA, E THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor

03 de Fevereiro de 1832

Processo nº 0303932015-7

TRIBUNAL PLENO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

1ª Recorrida: EMP BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES SA EMBRATEL

2ª Recorrente: EMP BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES SA EMBRATEL

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ – JOÃO PESSOA

Autuantes: MARISE DO Ó CATÃO E CARLOS GUERRA GABÍNIO

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON

CRÉDITO INDEVIDO (ATIVO IMOBILIZADO) – COEFICIENTE DE CREDITAMENTO EQUIVOCADO – AJUSTES – DENÚNCIA PARCIALMENTE CONFIGURADA – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA – RECURSO DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- Parcialidade na exigência fiscal decorrente da utilização indevida de crédito fiscal oriunda de erro na determinação do coeficiente de creditamento sobre aquisições de bens para o ativo imobilizado, por descumprimento das disposições contidas no artigo 78 do RICMS/PB.

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000375/2015-00, lavrado em 17 de março de 2015 contra a empresa EMP BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A. EMBRATEL, inscrição estadual nº 16.055.892-1, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1/1/2011 e 31/12/2014, consta a seguinte denúncia, *ipsis litteris*:

0332 - CRÉDITO INDEVIDO (ATIVO IMOBILIZADO) EM VIRTUDE DE APURAÇÃO INCORRETA DO CRÉDITO FISCAL >> Falta de recolhimento do ICMS, em virtude de o contribuinte ter aproveitado o crédito fiscal, concernente à aquisição de ativo fixo, em montante superior ao devido, tendo em vista a inobservância da correta forma para a apuração do imposto em cada período.

NOTA EXPLICATIVA: AUTUAÇÃO QUE SE REPORTA A FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS PROVENIENTE DE UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL ORIUNDO DE AQUISIÇÕES E TRANSFERÊNCIAS DE ATIVO FIXO (ICMS/ICMS-DIFAL), EM VIRTUDE DO CONTRIBUINTE NÃO TER OBSERVADO A CORRETA FORMA PARA APURAÇÃO DO IMPOSTO, TENDO CALCULADO ERRONEAMENTE O COEFICIENTE DE CREDITAMENTO CORRESPONDENTE À RELAÇÃO ENTRE O VALOR DAS SAÍDAS/PRESTAÇÕES TRIBUTADAS E O TOTAL DAS SAÍDAS, DESRESPEITANDO A PROPORCIONALIDADE (1/48 AVOS) ESTABELECIDADA NO INC. III DO ART. 78 DO RICMS/PB. FATO CONSTATADO ATRAVÉS DA RECONSTITUIÇÃO DO CIAP, CONFORME DEMONSTRATIVO ANEXO.

Foram dados como infringido artigo 78, I, II e III do RICMS/PB, com proposição da penalidade prevista no artigo 82, V, “h” da Lei nº 6.379/96 e apurado um crédito tributário no valor de R\$ 3.886.196,46 (três milhões, oitocentos e oitenta e seis mil,

cento e noventa e seis reais e quarenta e seis centavos), sendo R\$ 1.943.098,23 (um milhão, novecentos e quarenta e três mil, noventa e oito reais e vinte e três centavos) de ICMS e R\$ 1.943.098,23 (um milhão, novecentos e quarenta e três mil, noventa e oito reais e vinte e três centavos) a título de multa por infração.

Documentos instrutórios às fls. 08 a 179.

Cientificada, pessoalmente da ação fiscal em 30 de março de 2015, a autuada apresentou reclamação tempestiva em 29/04/2015 (fls. 182 a 211), por meio da qual afirma, em síntese, que:

- a) As autoridades fiscais lavraram o Auto de Infração com aplicação de metodologia de cálculo equivocada, ante as peculiaridades da atividade econômica de prestação de serviços de telecomunicações;
- b) Os créditos tomados pela impugnante são regulares, sólidos e não deveriam ter sido glosados, devendo ocorrer especial análise em relação às seguintes situações:
 - a. Operações temporárias sem débito do imposto: comodato, reparo e conserto de equipamentos e remessa de bens para demonstração – saídas de natureza transitória em que não há circulação jurídica;
 - b. Transferências de ativo entre os estabelecimentos da impugnante no Estado da Paraíba – apuração centralizada do CIAP – Convênio ICMS nº 126/98;
 - c. Serviços de telecomunicação prestados ao Ministério das Comunicações – Projeto GESAC – Isenção de ICMS – Dispensa de estorno dos créditos – caracterização da prestação como tributada;
 - d. Das receitas decorrentes da utilização de terminais de uso público e cartões pré-pagos;
 - e. Prestação de serviço de telecomunicação para órgão público – administração direta, autárquica e fundações;
 - f. Operacionalidade de prestação de serviços de telefonia/comunicações – co-billing
- c) Que a multa apresenta caráter confiscatório.
- d) Que é necessária a realização de diligência/perícia fiscal para comprovar que foram inclusas operações que pelas respectivas naturezas não poderiam ter sido consideradas como isentas ou não-tributadas.

Após juntada ao processo do termo de antecedentes fiscais (fl. 242), os autos foram conclusos (fl. 243) ao Julgador fiscal Christian Vilar de Queiroz, que determinou a realização de diligência para expurgar do levantamento realizado os “totais referentes aos seguintes CFOPS 5.908 (remessa de bem em comodato), 6.908 (remessa de bem em comodato), 5.554 (remessa para uso fora do estabelecimento), 6.913 (retorno de mercadoria ou bem recebido para demonstração) e 6.915 (remessa de mercadoria ou bem para conserto ou reparo).

Em atenção ao pedido de diligência, as autoridades fiscais procederam a alterações no levantamento do crédito indevido do CIAP, bem como apresentaram diversos fundamentos que justificariam a higidez do crédito tributário.

Após o retorno dos autos à Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, o julgador monocrático decidiu pela parcial procedência do feito fiscal, nos termos da ementa que abaixo reproduzo:

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. CRÉDITO DE ICMS. APROVEITAMENTO INDEVIDO. BEM PARA O ATIVO PERMANENTE. PROPORCIONALIDADE. ERRO NA DETERMINAÇÃO DOS COEFICIENTES DE CREDITAMENTO DO CIAP. DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE.

- Imputação de aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos às aquisições de bens para o Ativo Permanente, uma vez que a escrituração do livro CIAP mostra-se incorreta, bem como o cálculo dos coeficientes mensais de apropriação dos créditos.

- Para o cálculo dos coeficientes, no entanto, devem ser excluídas do numerador e do denominador as parcelas relativas aos CFOPs 5.908, 6.908, 5.554, 6.913 e 6.915, uma vez que tais operações não se referem à prestação de serviço de comunicação.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificada da decisão de primeira instância por via postal em 12 de abril de 2019, e inconformada com os termos da sentença, a autuada, por intermédio de seus advogados, protocolou, em 14 de maio de 2019, recurso voluntário nesta instância *ad quem*, reiterando os argumentos apresentados na impugnação em relação aos serviços de telecomunicação prestados ao Ministério das Comunicações – Projeto GESAC, das receitas decorrentes da utilização de terminais de uso público e cartões pré-pagos, operacionalidade da prestação de serviços de telefonia/comunicações – co-billing, do efeito confiscatório da multa e da necessidade de diligência/perícia fiscal.

Remetidos, os autos, a este Colegiado, foram, a mim, distribuídos.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso de ofício e voluntário interpostos contra decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000375/2015-00, lavrado em 17 de março de 2015 contra a empresa EMP BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A. EMBRATEL, inscrição estadual nº 16.055.892-1, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Inicialmente, deve ser reconhecido que na elaboração do auto de infração foram cumpridos os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional e os descritos no artigo 17 da Lei nº 10.094/13, estando perfeitamente delimitadas a pessoa do infrator e a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação.

REQUERIMENTO DE PROVA PERICIAL

O contribuinte reitera o pedido de realização de perícia sob o fundamento de que este meio de produção de prova é necessário para comprovar que adotou procedimento para apuração do CIAP de acordo com a legislação de regência.

Ora, considerando que em todas as oportunidades de manifestações no processo, o sujeito passivo pugnou pela improcedência do lançamento de ofício sob o argumento de que a sua apuração foi realizada nos termos da legislação, restou delimitado o objeto litigioso da demanda como simples divergência de interpretação da legislação estadual no tocante ao cálculo do fator de creditamento CIAP.

A divergência de interpretação da legislação estadual não enseja o deferimento do pedido de diligência, pois este possui como finalidade a instrução processual direcionada a

elucidar a matéria litigiosa¹, em outras palavras, permitir que seja formado o convencimento do julgador.

Ademais, convém destacar que, apesar da desnecessidade da medida, a instância prima solicitou à fiscalização que fosse realizada diligência para realização de ajustes no crédito tributário com base em argumentos apresentados pelo sujeito passivo, *ipsis litteris*:

A respeito dessa discordância da Impugnante, registra-se que houve o deferimento do pedido de diligência formulado pela Impugnante (fls. 245 e 246) para refazer o Demonstrativo “Crédito Indevido – Utilização de Crédito do CIAP” e suprimir do denominador da fração do coeficiente de creditamento do CIAP, os montantes dos seguintes CFOPS: 5.908, 6.908, 5.554, 6.913 e 6.915.

Considerando que no caso vertente não há necessidade de esclarecimentos com vistas a subsidiar o julgador fiscal na busca da verdade material, que já foi realizada diligência para realização de ajustes de parte dos argumentos apresentados pelo contribuinte e que a irresignação recursal consiste em discutir divergência de interpretação quanto ao cálculo do CIAP, observa-se a desnecessidade de realização de diligência para elucidação do caso, motivo pelo qual indefiro o pedido de perícia.

CONTROLE DO CRÉDITO DE ICMS DO ATIVO PERMANENTE (CIAP)

A acusação possui como fundamento a apuração incorreta dos valores dos créditos fiscais relativos às aquisições do ativo fixo, estando discriminada de forma pormenorizada e lastreada na escrituração no livro registro de apuração de ICMS, constante na EFD do período de janeiro de 2011 a dezembro de 2014.

A utilização destes créditos fiscais possui temperamentos que estão disciplinados nos dispositivos elencados pela autoridade fiscal, a saber os Arts. 78, I, II e III do RICMS/PB², restando perfeitamente delimitados os procedimentos que devem ser utilizados pelos contribuintes para validação dos referidos créditos.

Assim, não há liberalidade do contribuinte no creditamento do ICMS relacionado com a aquisição de ativo imobilizado, estando estabelecido, no RICMS/PB, diversos mecanismos de controles do crédito do imposto, em outras palavras, o creditamento está condicionado ao cumprimento das disposições da legislação tributária.

¹ Art. 61. Para os efeitos desta Lei, entende-se por diligência a realização de ato por ordem da autoridade competente para que se cumpra uma exigência processual ou qualquer outra providência que vise à **elucidação da matéria suscitada**.

Parágrafo único. A realização de diligência suspende os prazos processuais, que recomenciarão a correr após o retorno do processo com a conclusão dos trabalhos solicitados, computado o tempo anterior à suspensão. (grifos acrescidos)

² Art. 78. Para efeito do disposto no art. 72, relativamente aos créditos decorrentes das aquisições, a partir de 1º de janeiro de 2001, de mercadorias destinadas ao ativo permanente do estabelecimento, deverá ser observado (Lei nº 7.334/03):

I - a apropriação será feita à razão de um quarenta e oito avos por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada no estabelecimento;

II - em cada período de apuração do imposto, não será admitido o creditamento de que trata o inciso I, em relação à proporção das operações de saídas ou prestações isentas ou não tributadas sobre o total das operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período;

III - para aplicação do disposto nos incisos I e II, o montante do crédito a ser apropriado mensalmente será o obtido multiplicando-se o valor total do respectivo crédito pelo fator igual a um quarenta e oito avos da relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período, equiparando-se às tributadas, para fins deste inciso, as saídas e prestações com destino ao exterior;

O funcionamento adequado do ordenamento administrativo requer que as decisões da instância administrativa busquem preservar a estabilidade do sistema por meio de respeito aos precedentes. O respeito às decisões colegiadas indica a existência de coerência do sistema, quando tais manifestações envolvam o mesmo tema e as mesmas circunstâncias.

Em julgamento do HC 152.752 a Min. Rosa Weber enfrentou a dicotomia entre a necessidade de segurança jurídica e da atualização do Direito operada pela via Judicial, indicando que a atividade hermenêutica dos juízes e tribunais deve evitar a ruptura brusca de precedentes. Vejamos excerto da fundamentação:

Nesse enfoque, a imprevisibilidade, segundo entendo, por si só qualifica-se como elemento capaz de degenerar o Direito em arbítrio. Por isso aqui já afirmei, mais de uma vez, que, compreendido o Tribunal como instituição, a simples mudança de composição não constitui fator suficiente para legitimar a alteração da jurisprudência, como tampouco o são, acresço, razões de natureza pragmática ou conjuntural. Nessa linha argumentativa, afirma Frederick Schauer: “espera-se que um tribunal resolva as questões da mesma maneira que ele decidiu no passado, ainda que os membros do tribunal tenham sido alterados, ou se os membros dos tribunais tenham mudado de opinião”. [4] Igualmente Neil MacCormick, para quem a “fidelidade ao Estado de direito requer que se evite qualquer variação frívola no padrão decisório de um juiz ou tribunal para outro” [5]. É dizer, a consistência e a coerência no desenvolvimento judicial do Direito são virtudes do sistema normativo enquanto virtudes do próprio Estado de Direito. As instituições do Estado devem proteger os cidadãos de incertezas desnecessárias referentes aos seus direitos. (g. n.)

Percebe-se, portanto, que o valor segurança jurídica demanda o respeito aos precedentes, motivo pelo qual, será demonstrado a seguir o reiterado posicionamento do Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba – CRF/PB, no sentido de qual deve ser a forma correta do cálculo do crédito do CIAP, *in verbis*:

ACÓRDÃO N.º 420/2020

PROCESSO N.º 1291792016-5

TRIBUNAL PLENO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

1ª Recorrida: TNL PCS S/A

2ª Recorrente: TNL PCS S/A

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GRI DA SEFAZ – JOÃO PESSOA

Autuantes: EDUARDO SALES COSTA E JOÃO ELIAS COSTA FILHO

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA

MULTA RECIDIVA – NÃO CABIMENTO. DECADÊNCIA - RECONHECIMENTO. PEDIDO DE PERÍCIA – INDEFERIMENTO. CRÉDITO INDEVIDO DO ICMS (ATIVO IMOBILIZADO) – COEFICIENTE DE CREDITAMENTO EQUIVOCADO - DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE – AJUSTES REALIZADOS - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSOS HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Exclusão integral da multa recidiva por não atender ao disciplinamento da Lei nº 10.094/2013.
- Impossibilidade de o lançamento de ofício surtir os efeitos que lhe são próprios, no período de junho a agosto de 2011, ante o fato de o direito de a Fazenda constituir o correspondente crédito tributário ter sido fulminado pela decadência, conforme disposto no artigo 22, §3º, da Lei nº 10.094/13.
- O ordenamento tributário do Estado da Paraíba não prevê a realização de perícia, entretanto, permanece em vigor a previsão de realização de diligência.
- O permissivo legal para utilização dos créditos de ICMS relativos às aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado alberga-se no princípio da não-cumulatividade deste tributo. Todavia, o creditamento está condicionado ao cumprimento das disposições contidas no artigo 78 do RICMS/PB. *In casu*, restou demonstrado que a Atuada superavaliou os valores referentes aos coeficientes de creditamento.

ACÓRDÃO N.º 659/2019

Processo N.º 1861582014-7

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: VIVO S.A.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO JOÃO PESSOA

Autuantes: MARIA JOSÉ LOURENÇO DA SILVA E FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ

Relatora: CONS.ª GÍLVIA DANTAS MACEDO

CRÉDITO INDEVIDO (ATIVO IMOBILIZADO) – APURAÇÃO INCORRETA DE CRÉDITOS FISCAIS – ERRO NA DETERMINAÇÃO DOS COEFICIENTES DE CREDITAMENTO DO CIAP - DENÚNCIA COMPROVADA - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA – AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE – RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

O aproveitamento dos créditos, relativos às aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado, deve obedecer aos requisitos exigidos pela legislação do ICMS do Estado da Paraíba. Mantida a exclusão das receitas do DETRAF do numerador da equação, quando do cálculo do coeficiente de creditamento dos bens do ativo imobilizado do CIAP, pois não sofrem a incidência do ICMS nessa fase de tributação, eis que o imposto é cobrado e recolhido pelo tomador do serviço apenas repassando o valor do serviço para a operadora.

ACÓRDÃO N.º 296/2015

PROCESSO N.º 143.815.2011-4

Recurso VOL/CRF N.º 549/2013

Acórdão n.º 296/2015

Recorrente: CLARO S/A

Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

Advogado: DR MARCOS ANDRÉ VINHAS CATÃO E OUTROS (Sustentação Oral)

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

Autuante: FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ/MARISE DO Ó CATÃO

Relatora: CONS. DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO

CRÉDITO INDEVIDO DO ICMS (ATIVO FIXO). COEFICIENTE DE CREDITAMENTO EQUIVOCADO. CARACTERIZADO.

DESPROPORCIONALIDADE DA MULTA. REVISÃO FISCAL. SANEAMENTO. REDUÇÃO DA MULTA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

O aproveitamento de créditos relativos às aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado da empresa deve obedecer aos parâmetros exigidos na legislação do ICMS do Estado da Paraíba. A exclusão, do cálculo do coeficiente de creditamento, de valores referentes a operações de mero deslocamento de bens/mercadorias, bem como, o ajuste na multa aplicada, decorrente de Lei nova, acarretou a parcial sucumbência do crédito tributário.

O posicionamento adotado pelo CRF/PB demonstra a pacificação de entendimento e, apesar de não ter gerado a produção de súmula vinculante administrativa, nos termos do art. 90 da Lei nº 10.094/2013, pode e deve ser considerado como fonte do direito, fornecendo norte hermenêutico ao julgador.

Ao analisar o procedimento fiscal, o diligente julgador monocrático ponderou sobre as operações que deveriam constar na correta apuração do coeficiente de creditamento para o ICMS dos bens do ativo permanente, merecendo destaque as seguintes passagens da sua fundamentação:

Neste norte, apenas as saídas definitivas e que implicam transferência de propriedade devem ser inseridas, ou seja, para fins de apuração dos valores das operações de saídas e prestações, devem ser computados apenas os valores das saídas que afiguram caráter definitivo, que transfiram a titularidade dos produtos, devendo ser desconsideradas as saídas provisórias, tais como remessa para conserto, para industrialização, as quais constituem simples deslocamentos físicos, sem implicações de ordem patrimonial.

Como consequência deste entendimento, é forçoso reconhecer a necessidade de se expurgarem os totais referentes aos CFOPs 5.908, 5.554, 6.913 e 6.915.
(...)

No tocante aos CFOPs 5.152 e 6.152 (Operações de Transferência entre estabelecimentos da mesma empresa), entendo que os seus valores devem ser mantidos na elaboração dos cálculos dos coeficientes, em decorrência da saída de produtos com incidência do ICMS. Ou seja, ao transferir mercadorias para seus estabelecimentos, o contribuinte deverá providenciar o destaque normal do ICMS.
(...)

Continuando a análise da peça de defesa, tem-se a alegação de que a fiscalização indevidamente considerou as receitas decorrentes da utilização de Terminais de Uso Público e “cartões pré-pagos” como prestações isentas ou não tributadas, o que, por certo, não representa a realidade.

As remessas de cartões promovidas pela Recorrente com destino aos distribuidores enquadram-se como saídas não tributadas.

No caso das operações relativas às vendas de cartões pré-pagos, ocorre a tributação quando da ativação do serviço, como prevê o Convênio ICMS nº 55/05, *verbis*:

(...)

Não há como analisarmos essa matéria divorciada do fato de que a própria Defendente inscreve os referidos valores como sendo isentos ou não tributados, e desta forma lhes confere tratamento tributário, o que reforça o trabalho desenvolvido pelas autoridades fiscais lançadores.

(...)

Conforme se verifica, a legislação prevê que devem ser excluídas apenas do numerador as operações isentas e não tributadas. As remessas ou fornecimentos de cartões não se sujeitam à incidência do imposto, portanto,

não foram consideradas pela Fiscalização no numerador (operações tributadas).

Além de tais observações, é impossível não observar que, nos autos, não há qualquer elemento probatório que nos leve a concluir que os valores de ICMS relacionados às operações citadas acima teriam sido devidamente recolhidos. Ademais, o correto seria considerar os valores das ativações quando ocorreu a efetiva tributação, uma vez que tal rubrica compõe o valor das operações tributadas. Dessa forma, correto o entendimento da fiscalização em não considerar as receitas decorrentes da utilização de Terminais de Uso Público e “cartões pré-pagos” na formação do numerador para fins de apuração do coeficiente “CIAP”.

Finalmente, concluo que é incorreto considerar para o cálculo do “total das saídas tributadas”, tanto as notas fiscais de remessa de cartões quanto às notas fiscais de ativação dos referidos cartões, posto que ao agir desta forma, importaria em incluir 02 (duas) vezes, valores relativos a uma mesma operação.

Outro ponto suscitado pela Defendente diz respeito às prestações de serviços de telecomunicação destinados a Órgão da Administração Pública Estadual Direta e Indireta e ao Ministério das Comunicações – Projeto GESAC, pois mesmo que essas prestações sejam isentas do “ICMS”, o RICMS/PB autoriza a manutenção do crédito para fins de cálculo do coeficiente de creditamento, conforme disposto em seu art. 87.

No tocante a este ponto da defesa, não restam dúvidas quanto ao fato de que as prestações internas destinadas a órgãos da Administração Pública Estadual Direta e suas Fundações e Autarquias, assim como as prestações de serviço de comunicação, no âmbito do Programa GESAC, instituído pelo Governo Federal, se apresentam como sendo isentas, nos termos do Convênio ICMS nº 26/03, homologado pelo Decreto nº 24.755/03 e Convênio ICMS nº 141/07, nessa ordem. Nem mesmo sobre esta matéria há controvérsia nos autos, uma vez que como isentas foram consideradas tais prestações pela fiscalização.

Porém, a despeito disso, tal prestação, tem repercussão apenas no denominador, por constituir-se em operações de saídas isentas que se relacionam com a atividade principal/operacional do estabelecimento, ou seja, operações inerentes à atividade de prestação de serviço de telecomunicações. Por essa razão, não há como acolher os termos da inserção dessa prestação no numerador, pela sua própria natureza jurídica.

Também, a título de exclusão do valor total das saídas e das saídas tributadas, confirmo a correção do trabalho fiscal referente às receitas de terceiros, destacando-se aqui as receitas oriundas de “Co-Billing”.

(...)

Ressalta-se que as receitas de terceiros não são auferidas pela Recorrente, em razão de se tratar de valores por ela cobrados para outras empresas que prestaram serviços para seus clientes. Ou seja, quem prestou o serviço de telecomunicação foi uma empresa diversa para um cliente da Recorrente, que apenas faz a cobrança dessa prestação de serviço na nota fiscal mensal de seu cliente NFST – Mod. 22 (Nota Fiscal de Serviço de Telecomunicações), por razões de praticidade e economia, e cujo ICMS é recolhido pela operadora diversa, que é o verdadeiro contribuinte do ICMS comunicação, nessa prestação de serviços.

Assim, dúvidas não restam de que as referidas receitas, por serem de terceiros, devem ser excluídas do cálculo do coeficiente de crédito de ICMS referente às entradas de bens para o ativo permanente, registradas no livro CIAP.

O contribuinte, inconformado com a decisão monocrática, reiterou em seu Recurso Voluntário os argumentos apresentados na impugnação, em especial, em relação aos serviços de telecomunicação prestados ao Ministério das Comunicações – Projeto GESAC,

das receitas decorrentes da utilização de terminais de uso público e cartões pré-pagos e operacionalidade da prestação de serviços de telefonia/comunicações – co-billing.

Os argumentos apresentados no Recurso Voluntário não são aptos à ensejar revisão da decisão de primeira instância, que apresentou o entendimento consolidado pelo CRF quanto ao tratamento tributário adequado ao uso do crédito do ICMS relativo às aquisições do ativo imobilizado.

O primeiro ponto apresentado pelo contribuinte diz respeito às operações de serviços de telecomunicações prestados ao Ministério das Comunicações – Projeto GESAC, que, no seu entender não poderiam ser consideradas isentas por existir Cláusula no Convênio ICMS nº 147/07 que prevê a possibilidade de não realização de estorno do crédito fiscal, permitindo que as prestações recebam o tratamento decorrente de receitas tributadas.

Ao tratar do princípio da não cumulatividade, em especial sobre o tema de hipótese de anulação do crédito relativo às operações anteriores, a Constituição Federal estipulou, no inciso II do § 2º do art. 155³, regra segundo a qual nos casos de isenção ou não incidência, deve ser adotado o estorno dos créditos do ICMS, ficando ressalvado que a legislação pode dispor em quais casos fica autorizada a manutenção do crédito.

No caso das prestações de serviços de comunicação referente ao acesso à internet e ao de conectividade em banda larga no âmbito do Programa Governo Eletrônico de Serviço de Atendimento ao Cidadão – GESAC, foi previsto no RICMS/PB, em seu inciso XXX do art. 87 a manutenção do crédito, *ipsis litteris*:

Art. 87. Não se exigirá o estorno do crédito do imposto relativo:
(...)
XXX – às prestações de serviço de comunicação de que trata o inciso LXXVI do art. 5º (Convênio ICMS 141/07);

Esta previsão normativa possui caráter de liberalidade da Fazenda Estadual, que deve ser considerada como decisão de política tributária focada no estímulo de determinada atividade, não implicando transmutação da natureza da prestação original.

Conforme transcrito em momento anterior, o diligente julgador monocrático abordou a matéria de forma plena, registrando explicitamente que a natureza jurídica da prestação constitui operações de saídas isentas, não sendo possível a inclusão dos seus valores no numerador da fórmula do cálculo do crédito do CIAP.

Considerando que esta prestação é isenta, bem como que o direito a manutenção ao crédito não traduz alteração em sua natureza, acompanho o entendimento da instância prima.

³ Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

II - a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação:

- a) não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes;
- b) acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores;

Prosseguindo em seu Recurso Voluntário, o contribuinte aduz que as receitas relativas a Terminais de Uso Público e “cartões pré-pagos” devem ser consideradas como tributadas, nos termos do Convênio ICMS nº 55/05, que determina o momento em que ocorre o recolhimento do ICMS naquelas prestações e, dessa forma, incluídas na formação tanto do numerador quanto do denominador para fins de apuração do coeficiente do CIAP.

O julgador monocrático apresentou didaticamente os argumentos que motivaram o indeferimento do pleito do sujeito passivo, merecendo destaque o registro que informa que as remessas ou fornecimentos de cartões não se sujeitam à incidência do imposto, situação que motivou a exclusão dos valores do numerador da fórmula do cálculo do CIAP, bem como a informação segundo a qual deve ser considerado “impossível não observar que, nos autos, não há qualquer elemento probatório que nos leve a concluir que os valores de ICMS relacionados às operações citadas acima teriam sido devidamente recolhidos.”.

Como alertado previamente, o Conselho de Recursos Fiscais possui entendimento consolidado sobre o tema, conforme pode ser visto na manifestação exarada no Acórdão nº 292/2019⁴, no qual consta no voto da Ilustre Conselheira Maíra Catão da Cunha Cavalcanti Simões, os seguintes ensinamentos:

Trata-se de receitas de serviços de telecomunicação, cuja tributação se dará no momento da ativação do serviço, operações desoneradas do imposto, nesta fase de tributação, cujos valores, a ela referentes, devem compor o cálculo do coeficiente de creditamento, no denominador da equação, conforme relatado pela instância prima.

A recorrente relata que se tratam de operações tributadas conforme a Cláusula Primeira do Convênio ICMS nº 55/05, o qual informa que o ICMS irá incidir sobre os cartões pré-pagos, quando da ativação dos seus créditos, ou seja, no momento do seu reconhecimento ou ativação pela empresa de telecomunicação.

Logo, por se tratarem de prestações de serviço de telecomunicação, onde o ICMS é devido em etapa posterior, não há parcela de créditos a apropriar nessas operações, portanto, considero correto o procedimento da fiscalização ao computar o valor dessas operações no denominador da equação para o cálculo do coeficiente de creditamento.

⁴ACÓRDÃO Nº 292/2019

PROCESSO Nº1336602015-6

TRIBUNAL PLENO DE JULGAMENTO

1ªRecorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

1ªRecorrida:CLARO S/A

2ªRecorrente:CLARO S/A

2ªRecorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Repartição Preparadora:CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ

Autuante(s):MARISE DO O CATAO, CARLOS GUERRA GABINIO

Relatora:CONS.ª MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

CRÉDITO INDEVIDO DO ICMS (ATIVO IMOBILIZADO). COEFICIENTE DE CREDITAMENTO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

O aproveitamento de créditos relativos às aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado da empresa deve obedecer aos parâmetros exigidos na legislação do ICMS do Estado da Paraíba. Exclusão da multa recidiva, ocorrência da infração anteriormente ao trânsito em julgado, em observância aos ditames do artigo 87 da Lei nº 6.379/96.

Assim, acompanho os fundamentos da instância monocrática, que está alinhada aos precedentes do Conselho de Recursos Fiscais.

Por fim, o contribuinte sustenta que os valores incluídos nas suas faturas devidos a outras operadoras, operacionalizada por meio de faturamento conjunto (co-billing), devem ser considerados tributados, e não considerado como receita de terceiros, conforme decidido na instância prima.

Sobre o tema, convém destacar o didático voto do Presidente/Relator do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais⁵, Roberto Nogueira Lima, que assim se manifestou no Acórdão nº 18.876/08/1^a:

Não há dúvida de que as receitas referentes ao “co-billing” não são auferidas pela Impugnante, na medida em que são apenas valores por ela cobrados, para outras operadoras de serviço de telecomunicações, na modalidade de telefonia, que prestaram serviços para clientes dela, Impugnante.

Ou seja, quem prestou o serviço de telecomunicação foi uma operadora diversa da Impugnante, para um cliente da Impugnante, que apenas faz a cobrança dessa prestação de serviço na nota fiscal mensal de seu cliente NFST – mod. 22, por razões de praticidade e economia e cujo ICMS é recolhido pela operadora diversa, que é o verdadeiro contribuinte do ICMS-comunicação.

Como é sabido, no mercado de longa distância, onde a competição entre as operadoras aumenta a cada dia, torna-se fundamental um controle eficaz sobre o ciclo completo de faturamento. Com a introdução da escolha da operadora de longa distância, o percentual da receita a ser cobrado por outras operadoras se tornou cada vez maior, fazendo do “co-billing” um procedimento cada vez mais interessante e seguro de recebimento pelos serviços de telecomunicações prestados pelas operadoras.

⁵ Acórdão: 18.876/08/1^a Rito: Sumário

PTA/AI: 01.000154842-87

Impugnação: 40.010119945-50

Impugnante: Telemar Norte Leste S/A

IE: 062149964.00-47

Proc. S. Passivo: Gabriel Prado Amarante de Mendonça/Outro(s)

Origem: DF/BH-1- Belo Horizonte

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO – CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO – BENS DO ATIVO PERMANENTE – BENS ALHEIOS - MATERIAL DE USO E CONSUMO – NOTAS FISCAIS DESTINADAS A DESTINATÁRIO DIVERSO – NOTAS FISCAIS SEM DESTAQUE DO ICMS - APROVEITAMENTO A MAIOR. Constatado aproveitamento indevido de créditos de ICMS referentes à parcela de 1/48 avos do crédito de ICMS de bens do ativo permanente apropriado a maior e lançamentos indevidos no livro CIAP de entrada de bens alheios à atividade, material de uso e consumo, notas fiscais destinadas a destinatário diverso e notas fiscais sem destaque do ICMS. Procedimento fiscal respaldado pelos artigos 66, 68, 70, incisos III e XIII, §§ 3º, 5º, 7º, 8º, itens 1 a 3 e 9, item 1 e 205, inciso V do Anexo V, todos do RICMS/96. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II da Lei 6763/75. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para que, na apuração do coeficiente mensal, seja incorporado aos valores de base de cálculo as parcelas de serviços consideradas pela Autuada como sujeitas ao imposto municipal, e que tenham sido objeto de lançamento para exigência do ICMS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – LIVRO FISCAL – ESCRITURAÇÃO IRREGULAR. Constatada a escrituração do livro CIAP, Mod. “C”, em desacordo com o artigo 205, Anexo V, do RICMS/96. Portanto, legítima a aplicação da penalidade capitulada no artigo 54, inciso VII, alínea “a”, da Lei 6763/75. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

Nesse cenário, onde a receita de uma empresa depende de serviços de cobrança que são executados por sua concorrente, não se pode esquecer e, torna-se vital à operadora, possuir um processo apurado do que se chama de “Gestão do Processo de Co-billing”, que propicie controles efetivos e auditoria sobre todas as etapas de serviços que são contratados de outras operadoras. De forma análoga, as operadoras quando contratadas para a prestação dos serviços de “co-billing” necessitam demonstrar a qualidade de seus processos internos, oferecendo transparência e comprovação da eficácia dos mesmos.

O “co-billing” ou co-faturamento é um tipo de serviço prestado pela Impugnante a outras operadoras de telefonia fixa ou móvel, consistente num procedimento de faturamento em conjunto, através do qual uma empresa cobra a chamada do cliente, em nome de outra operadora, que tem a titularidade da chamada no que lhe couber e ainda arca com as obrigações fiscais, principal e acessórias.

A Anatel – Agência Nacional de Telecomunicações - tornou o “co-billing” obrigatório ao erigi-lo com uma das condições para a emissão de nova licença para as empresas que vão operar o sistema de telefonia fixa do país, o que provocou ajustes entre as operadoras e criação de procedimentos adequados.

A propósito, a palavra “co-billing” vem da palavra inglesa “billing”, que quer dizer bilhetagem, definida pela ANATEL, em seu Glossário, como:

“Bilhetagem é o processo de registro dos atributos que caracterizam uma chamada telefônica, tais como código de acessos dos assinantes de origem e destino, data, horário de início e duração”

<http://www.anatel.gov.br/Tools/frame.asp?link=/biblioteca/publicacao/cbdt/glos.pdf>

Quando ao embasamento legal e fundamento de direito para a referida sistemática de impressão conjunta de NFST – mod. 22 deve ser citado o artigo 55, § 1º, do Regulamento do Serviço Fixo Comutado, aprovado pela Resolução nº. 85, de 30 de dezembro de 1988 da ANATEL, que veio a ser confirmado através da publicação do Convênio ICMS nº126/98, cuja Cláusula Décima Primeira introduziu ao contexto fiscal a permissão para a adoção do regime de co-faturamento para as empresas de telecomunicações, mencionadas no Anexo Único do mesmo Convênio, tudo conforme se vê abaixo:

“CONVÊNIO ICMS 126/98

Dispõe sobre concessão de regime especial, na área do ICMS, para prestações de serviços públicos de telecomunicações e dá outras providências.

(...)

Acrescida a cláusula décima primeira pelo Conv. ICMS 06/01.

Cláusula décima primeira: Ficam as empresas de telecomunicação autorizadas a imprimir suas Notas Fiscais de Serviços de Telecomunicações (NFST) conjuntamente com as de outras empresas de telecomunicação em um único documento de cobrança, desde que:

I - a emissão dos correspondentes documentos fiscais seja feita individualmente pelas empresas prestadoras do serviço de telecomunicação envolvidas na impressão conjunta, por sistema eletrônico de processamento de dados, observado o disposto no § 3º da cláusula quinta e demais disposições específicas;

II - as empresas envolvidas estejam relacionadas no Anexo Único ou quando uma das partes for empresa de Serviço Móvel Especializado (SME) ou Serviço de Comunicação

Multimídia (SCM) e a outra esteja relacionada no Anexo Único.

III - as NFST refiram-se ao mesmo usuário e ao mesmo período de apuração;

IV - as empresas envolvidas deverão:

a) comunicar, conjunta e previamente, à repartição fiscal a que estiverem vinculadas a adoção da sistemática prevista nesta cláusula;

b) adotar subsérie distinta para os documentos fiscais emitidos e impressos nos termos desta cláusula;

V - a prestação refira-se exclusivamente a serviços de telefonia.

§ 1º O documento impresso nos termos desta cláusula será composto pelos documentos fiscais emitidos pelas empresas envolvidas, nos termos do inciso I.” (grifo nosso)

(...)

Assim, em verdade, nos casos de “co-billing”, ou seja, de bilhetagem em conjunto, a Impugnante, após comunicação conjunta à Repartição Fiscal, por ser a operadora de telefonia fixa em Minas Gerais de maior expressão e a detentora de quase a totalidade dos usuários, apenas cobra dos seus clientes os serviços que outras operadoras de telefonia prestaram para ele, inclusive citando em sua nota fiscal NFST - mod. 22 os dados da NFST da operadora que realmente prestou o serviço de comunicação.

Ora, para a efetivação do “co-billing”, receitas de terceiros cobradas em documento fiscal único da Impugnante, conforme disposição expressa de lei, transcrita acima, além do comunicado conjunto é necessária a emissão de documento fiscal próprio por cada empresa envolvida, nos exatos termos do parágrafo 6º deste dispositivo legal, numa prova inequívoca de que a receita não é da Impugnante.

Conforme abordado pelo contribuinte, o co-billing constitui modalidade de serviço prestado pelas operadoras de longa distância, quando, por meio de contratos onerosos de interconexão com outras empresas, os sinais elétricos (sinais elétricos da informação) são trafegados por todo o território nacional com destino à localidade cujo território não se encontra coberto por rede de sua propriedade (faz uso da rede da empresa operadora de telefonia local responsável pelo número telefônico instalado na residência do cliente).

De fato, as prestações realizadas que possuam o faturamento por meio do co-billing podem ter seus valores incluídos tanto no numerador quanto no denominador do coeficiente de crédito do CIAP, a depender de como é ofertado o serviço de telecomunicações, ou seja, se a operadora local também ofertar o serviço de Longa Distância, poderá ser configurado o funcionamento do co-faturamento como entrante (Co-billing IN) ou sainte (Co-billing OUT).

Em outra oportunidade⁶ a fiscalização já se manifestou sobre o tema no seguinte sentido:

No caso de entrante, ela imprime e envia o documento fiscal conjunto para seus clientes, e envia para o fisco, relativamente aos documentos por ela impressos, arquivo texto, conforme leiaute descrito em Ato COTEPE 09/2010, cabendo as demais operadoras constantes na NFST efetuar o cumprimento de suas obrigações fiscais principais (recolhimento de ICMS e escrituração fiscal, por exemplo) e acessórias.

⁶ Processo nº 1772642018-9.

No caso de sainte, ela informa os registros correspondentes aos documentos fiscais (NFST) nos arquivos no Convênio ICMS 115/03 e efetua o recolhimento do ICMS devido.

Em resumo, o imposto será sempre recolhido, porém para efeitos do cálculo do coeficiente de creditamento do CIAP, o que determina se essa rubrica vai constar no numerador e denominador é tal como foi declarado no RAICMS na EFD

Sobre a matéria, cabe destacar que o contribuinte apenas reiterou o argumento apresentado na impugnação, sem ter apresentado qualquer elemento que justificasse a correção do lançamento, indicando, de forma precisa, quais dados relativos ao co-billing não foram considerados pela fiscalização, conforme exigência do art. 56 da Lei nº 10.094/13, que estabelece a regulamentação da matéria atinente ao ônus da prova:

Art. 56. Todos os meios legais, ainda que não especificados nesta Lei, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação, a impugnação ou o recurso.

Parágrafo único. O ônus da prova compete a quem esta aproveita.

Ademais, a fiscalização utilizou como referência os dados presentes na Escrituração Fiscal Digital do contribuinte, ou seja, ao contrário do que afirma o contribuinte, não há necessidade de realização de perícia para avaliação dos dados da apuração do crédito do CIAP uma vez que a questão controvertida diz respeito a **divergência de interpretação da legislação estadual**.

A instância prima caminhou nesse mesmo sentido, do qual comungo, que considera acertado o procedimento adotado pela fiscalização, que não considerou a receita auferida como do contribuinte, excluindo seus valores do montante das receitas tributadas.

CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA

O inciso I do art. 55 da Lei nº 10.094/13 e o parágrafo único do art. 1º do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais⁷ estipulam que os órgãos julgadores pertencentes à Justiça Fiscal Administrativa não possuem competência para declarar a inconstitucionalidade de normas e para deixar de aplicar, sob fundamento de ilegalidade, ato normativo estadual, motivo pelo qual, torna-se despiciendo analisar os argumentos que pugnam pelo reconhecimento da natureza confiscatória das multas.

Vale lembrar que esse tema já foi abordado por diversas vezes pelo E. Conselho de Recursos Fiscais, fato que motivou a edição de Súmula Administrativa nº 03, publicada no Diário Oficial Eletrônico da Secretaria de Estado da Fazenda em 19/11/2019, cujo teor passa a ser reproduzido:

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

⁷ Lei nº 10.094/2013:

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

I - a declaração de inconstitucionalidade;

Portaria nº 248/2019 - Sefaz

Parágrafo único. É vedado ao Conselho de Recursos Fiscais deixar de aplicar ato normativo, ainda que sob alegação de sua ilegalidade ou inconstitucionalidade.

SÚMULA 03 – 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)

Por tais razões, acompanho a decisão monocrática no sentido de que a natureza confiscatória da multa não comporta maiores discussões:

Da mesma forma, não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6.379/96 e o Auto de Infração lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias do Estado da Paraíba às quais me encontro adstrito em meu julgamento, a teor do art. 55 da Lei nº 10.094/2013, que assim determina.

Ao final, o crédito tributário efetivamente devido pela recorrente apresenta-se conforme demonstrado na tabela abaixo:

Infração	Período	Crédito Auto			Crédito Devido			Valores Cancelados
		ICMS	Multa	Total	ICMS	Multa	Total	
0332 - Crédito Indevido (Ativo Imobilizado)	jan-11	50.750,36	50.750,36	101.500,72	13.795,57	13.795,57	27.591,14	73.909,58
	fev-11	51.947,79	51.947,79	103.895,58	14.807,93	14.807,93	29.615,86	74.279,72
	mar-11	52.846,23	52.846,23	105.692,46	14.357,39	14.357,39	28.714,78	76.977,68
	abr-11	47.291,45	47.291,45	94.582,90	12.191,42	12.191,42	24.382,84	70.200,06
	mai-11	50.127,81	50.127,81	100.255,62	12.642,61	12.642,61	25.285,22	74.970,40
	jun-11	49.474,65	49.474,65	98.949,30	13.197,45	13.197,45	26.394,90	72.554,40
	jul-11	48.810,81	48.810,81	97.621,62	12.936,46	12.936,46	25.872,92	71.748,70
	ago-11	47.520,75	47.520,75	95.041,50	13.700,52	13.700,52	27.401,04	67.640,46
	set-11	47.437,48	47.437,48	94.874,96	12.422,55	12.422,55	24.845,10	70.029,86
	out-11	47.353,07	47.353,07	94.706,14	13.713,85	13.713,85	27.427,70	67.278,44
	nov-11	45.538,70	45.538,70	91.077,40	11.892,98	11.892,98	23.785,96	67.291,44
	dez-11	39.927,92	39.927,92	79.855,84	10.414,78	10.414,78	20.829,56	59.026,28
	jan-12	40.488,29	40.488,29	80.976,58	11.533,62	11.533,62	23.067,24	57.909,34
	fev-12	40.659,14	40.659,14	81.318,28	11.860,19	11.860,19	23.720,38	57.597,90
	mar-12	40.381,81	40.381,81	80.763,62	10.349,67	10.349,67	20.699,34	60.064,28
	abr-12	38.038,67	38.038,67	76.077,34	11.073,22	11.073,22	22.146,44	53.930,90
	mai-12	37.263,48	37.263,48	74.526,96	9.775,40	9.775,40	19.550,80	54.976,16
	jun-12	33.394,89	33.394,89	66.789,78	7.705,34	7.705,34	15.410,68	51.379,10
	jul-12	34.016,91	34.016,91	68.033,82	8.813,07	8.813,07	17.626,14	50.407,68
	ago-12	31.944,44	31.944,44	63.888,88	4.681,17	4.681,17	9.362,34	54.526,54
	set-12	33.936,89	33.936,89	67.873,78	9.139,50	9.139,50	18.279,00	49.594,78
	out-12	33.187,60	33.187,60	66.375,20	11.610,55	11.610,55	23.221,10	43.154,10
	nov-12	35.620,78	35.620,78	71.241,56	16.238,18	16.238,18	32.476,36	38.765,20
	dez-12	33.482,63	33.482,63	66.965,26	9.813,86	9.813,86	19.627,72	47.337,54
	jan-13	36.362,43	36.362,43	72.724,86	10.820,50	10.820,50	21.641,00	51.083,86
	fev-13	36.125,45	36.125,45	72.250,90	10.259,86	10.259,86	20.519,72	51.731,18
	mar-13	36.089,64	36.089,64	72.179,28	8.935,25	8.935,25	17.870,50	54.308,78
	abr-13	34.206,54	34.206,54	68.413,08	8.487,01	8.487,01	16.974,02	51.439,06
	mai-13	35.088,48	35.088,48	70.176,96	8.097,35	8.097,35	16.194,70	53.982,26
	jun-13	30.540,30	30.540,30	61.080,60	3.193,17	3.193,17	6.386,34	54.694,26
jul-13	35.477,91	35.477,91	70.955,82	12.486,19	12.486,19	24.972,38	45.983,44	
ago-13	38.604,46	38.604,46	77.208,92	17.258,67	17.258,67	34.517,34	42.691,58	
set-13	38.513,01	38.513,01	77.026,02	14.792,13	14.792,13	29.584,26	47.441,76	
out-13	36.427,66	36.427,66	72.855,32	9.451,95	9.451,95	18.903,90	53.951,42	

nov-13	38.877,84	38.877,84	77.755,68	9.730,84	9.730,84	19.461,68	58.294,00
dez-13	40.020,26	40.020,26	80.040,52	10.072,31	10.072,31	20.144,62	59.895,90
jan-14	40.888,76	40.888,76	81.777,52	12.133,77	12.133,77	24.267,54	57.509,98
fev-14	43.103,51	43.103,51	86.207,02	11.374,48	11.374,48	22.748,96	63.458,06
mar-14	43.379,02	43.379,02	86.758,04	12.865,17	12.865,17	25.730,34	61.027,70
abr-14	41.507,14	41.507,14	83.014,28	10.219,52	10.219,52	20.439,04	62.575,24
mai-14	42.778,84	42.778,84	85.557,68	10.890,39	10.890,39	21.780,78	63.776,90
jun-14	41.579,56	41.579,56	83.159,12	10.284,94	10.284,94	20.569,88	62.589,24
jul-14	42.547,22	42.547,22	85.094,44	9.922,96	9.922,96	19.845,92	65.248,52
ago-14	39.796,45	39.796,45	79.592,90	9.556,05	9.556,05	19.112,10	60.480,80
set-14	39.107,72	39.107,72	78.215,44	8.811,66	8.811,66	17.623,32	60.592,12
out-14	35.921,54	35.921,54	71.843,08	7.982,71	7.982,71	15.965,42	55.877,66
nov-14	41.151,93	41.151,93	82.303,86	8.408,11	8.408,11	16.816,22	65.487,64
dez-14	43.560,01	43.560,01	87.120,02	14.175,72	14.175,72	28.351,44	58.768,58
Total				528.877,99	528.877,99	1.057.755,98	2.828.440,48

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo desprovimento de ambos para manter inalterada a decisão singular e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000375/2015-00, lavrado em 17 de março de 2015 contra a empresa EMP BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A. EMBRATEL, inscrição estadual nº 16.055.892-1, declarando devido o crédito tributário no valor total de R\$ 1.057.755,98 (um milhão, cinquenta e sete mil, setecentos e cinquenta e cinco reais e noventa e oito centavos), sendo R\$ 528.877,99 (quinhentos e vinte e oito mil, oitocentos e setenta e sete reais e noventa e nove centavos) de ICMS, por infringência ao artigo 78, I, II e III, do RICMS/PB e R\$ 528.877,99 (quinhentos e vinte e oito mil, oitocentos e setenta e sete reais e noventa e nove centavos), a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelada o valor total de R\$ 2.828.440,48 (dois milhões, oitocentos e vinte e oito mil, quatrocentos e quarenta reais e quarenta e oito.

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

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência, em 22 de março de 2021.

Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon
Conselheiro Relator