



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0569/2022
Página 1

PROCESSO Nº 0230972021-6 - e-processo nº 2021.000016773-6

ACÓRDÃO Nº 0569/2022

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: TELEFÔNICA BRASIL S.A.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuantes: MARIA JOSE LOURENCO DA SILVA E PATRICIA MARCIA DE ARRUDA BARBOSA

Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

PRELIMINAR. REJEITADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. CRÉDITO INDEVIDO. ANÁLISE DA EFD E DO CONVÊNIO ICMS Nº 115/2003. INFRAÇÃO CONFIRMADA EM PARTE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada, pois a não aceitação das justificativas prestadas pelo sujeito passivo em notificação prévia ao lançamento, na fase inquisitória do procedimento fiscal, não macula de nulidade o auto de infração. A lavratura de auto de infração é dever de ofício dos Auditores Fiscais, quando convencidos da infração praticada pelo sujeito passivo. A ciência do auto de infração inaugura o contencioso administrativo tributário, no qual o contribuinte tem em seu favor o duplo grau de jurisdição administrativo para promover a sua defesa, garantindo-lhe a ampla defesa e o contraditório.

- O aproveitamento de créditos fiscais de ICMS está condicionado à observância ao regramento estatuído na legislação de regência, especialmente à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos no Regulamento do ICMS. In caso, não obstante a autuada opor a justificativa de ocorrência de erros no sistema interno quando da emissão de notas fiscais de serviços de telecomunicações (NFST), e que promoveu a emissão de notas fiscais complementares para correção de tais erros, não conseguiu demonstrar a correção e regularidade dos ajustes realizados. Não acolhida também a alegação de ajuste de créditos atribuídos pelo sujeito passivo ao recálculo do CIAP, por inobservância da legislação de regência. Aceito o ajuste decorrente de nota fiscal complementar, cujo valor foi levado a débito no mês da saída original e a crédito no mês da emissão da nota complementar, por comprovada falta de repercussão tributária no ajuste.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0569/2022
Página 2

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 voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo *provimento parcial para reformar a decisão de primeira instância e julgar parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000237/2021-60, lavrado em 16 de fevereiro de 2021, contra a empresa, TELEFÔNICA BRASIL S/A., inscrição estadual nº 16.136.950-2, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário, no valor de R\$ 392.396,14 (trezentos e noventa e dois mil, trezentos e noventa e seis reais e quatorze centavos), sendo R\$ 196.198,07 (cento e noventa e seis mil, cem e noventa e oito reais e sete centavos) de ICMS, por infringência ao art. 106 do RICMS/PB; e multa de R\$ 196.198,07 (cento e noventa e seis mil, cem e noventa e oito reais e sete centavos) de ICMS, com fulcro no art. 82, V, “h” da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, cancelo, por indevida, a quantia de R\$ 5.937,44 (cinco mil, novecentos e trinta e sete reais e quarenta e quatro centavos), sendo R\$ 2.968,72 (dois mil, novecentos e sessenta e oito reais e setenta e dois centavos) de ICMS e R\$ 2.968,72 (dois mil, novecentos e sessenta e oito reais e setenta e dois centavos), a título de multa por infração.

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

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 28 de outubro de 2022.

LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE), JOSÉ VALDEMIR DA SILVA, LARISSA MENESES DE ALMEIDA, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, EDUARDO SILVEIRA FRADE E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0569/2022
Página 3

PROCESSO Nº 0230972021-6
e-processo nº 20210000167736

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: TELEFÔNICA BRASIL S.A.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ -
CAMPINA GRANDE

Autuantes: MARIA JOSE LOURENCO DA SILVA E PATRICIA MARCIA DE ARRUDA
BARBOSA

Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

PRELIMINAR. REJEITADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. CRÉDITO INDEVIDO. ANÁLISE DA EFD E DO CONVÊNIO ICMS Nº 115/2003. INFRAÇÃO CONFIRMADA EM PARTE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada, pois a não aceitação das justificativas prestadas pelo sujeito passivo em notificação prévia ao lançamento, na fase inquisitória do procedimento fiscal, não macula de nulidade o auto de infração. A lavratura de auto de infração é dever de ofício dos Auditores Fiscais, quando convencidos da infração praticada pelo sujeito passivo. A ciência do auto de infração inaugura o contencioso administrativo tributário, no qual o contribuinte tem em seu favor o duplo grau de jurisdição administrativo para promover a sua defesa, garantindo-lhe a ampla defesa e o contraditório.

- O aproveitamento de créditos fiscais de ICMS está condicionado à observância ao regramento estatuído na legislação de regência, especialmente à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos no Regulamento do ICMS. In caso, não obstante a autuada opor a justificativa de ocorrência de erros no sistema interno quando da emissão de notas fiscais de serviços de telecomunicações (NFST), e que promoveu a emissão de notas fiscais complementares para correção de tais erros, não conseguiu demonstrar a correção e regularidade dos ajustes realizados. Não acolhida também a alegação de ajuste de créditos atribuídos pelo sujeito passivo ao recálculo do CIAP, por inobservância da legislação de regência. Aceito o ajuste decorrente de nota fiscal complementar, cujo valor foi levado a débito no mês da saída original e a crédito no mês da emissão da nota



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0569/2022
Página 4

complementar, por comprovada falta de repercussão tributária no ajuste.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão de primeira instância, que julgou procedente 93300008.09.00000237/2021-60, lavrado em 16 de fevereiro de 2021 (fls. 2 e 3), em desfavor da empresa TELEFONICA BRASIL S/A, inscrição estadual nº 16.136.950-2, em decorrência da seguinte infração:

0325 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL >> O contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual, por ter se utilizado de apropriação indevida do crédito fiscal.

Nota Explicativa:

- CONTRARIANDO DISPOSITIVOS LEGAIS, A EMPRESA ACIMA QUALIFICADA APROPRIOU-SE INDEVIDAMENTE DE CRÉDITOS DE ICMS NO VALOR TOTAL DE R\$ 199.166,79. A IRREGULARIDADE CONFIGURA INFRINGÊNCIA AOS ARTIGOS 72 E 77 DO REGULAMENTO DO ICMS/PB, APROVADO PELO DECRETO Nº 18.930/97, E ESTÁ EXPLICITADA NO DEMONSTRATIVO DO APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS ESCRITURADOS NO BLOCO E - REGISTRO E-111 DA EFD/SPED A TÍTULO DE "OUTROS CRÉDITOS" E "ESTORNO DE DÉBITOS" PARA AJUSTE DE APURAÇÃO DO ICMS PB, QUE CONSTITUI O ANEXO ÚNICO INTEGRANTE DESTE AUTO DE INFRAÇÃO.

OS VALORES OBJETO DA PRESENTE AUTUAÇÃO FORAM LANÇADOS NO BLOCO E REGISTRO E111 DA EFD/SPED - COMPETÊNCIAS MARÇO/2016 (R\$ 10.266,49), JANEIRO (R\$ 1.314,08), AGOSTO (R\$ 183.978,10) E DEZEMBRO (R\$ 3.608,12) DE 2017, NAS RUBRICAS DEMONSTRATIVOS PARA AJUSTE DE APURAÇÃO ICMS PARA PB E ESTORNO DE DÉBITOS PARA AJUSTE DE APURAÇÃO ICMS PARA PB - ESTORNO CONVENIO 128, CONFORME RELATÓRIO REGISTROS FISCAIS DA APURAÇÃO DO ICMS EM ANEXO.

- REGISTRA-SE QUE A EMPRESA FOI INTIMADA ATRAVÉS DA NOTIFICAÇÃO Nº 00172788/2020 PARA APRESENTAR DOCUMENTOS E OU JUSTIFICAR OS LANÇAMENTOS DOS CRÉDITOS DE ICMS EM QUESTÃO, CONTUDO NENHUM DOCUMENTO FISCAL QUE ENSEJASSE AMPARO LEGAL



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0569/2022
Página 5

FOI APRESENTADO À FISCALIZAÇÃO, APENAS ALEGAÇÕES DESTITUÍDAS DE FUNDAMENTO LEGAL.

- O LEVANTAMENTO DOS CRÉDITOS DE ICMS OBJETO DA AUTUAÇÃO FOI REALIZADA POR MEIO DA ANÁLISE DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD) E DOS ARQUIVOS ELETRÔNICOS DO CONVÊNIO ICMS Nº 115/2003, REFERENTES AOS EXERCÍCIOS 2016 E 2017.

- O VALOR DA REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA É IGUAL AO VALOR DO ICMS LEVANTADO, HAJA VISTA A ININTERRUPTA EXISTÊNCIA DE SALDO DEVEDOR NO PERÍODO AUDITADO, SENDO DESSE MODO DESNECESSÁRIO A RECONSTITUIÇÃO DA CONTA GRÁFICA.

Com supedâneo nos fatos acima, as Representantes Fazendárias lançaram, de ofício, o crédito tributário no valor total de **R\$ 398.333,58 (trezentos e noventa e oito mil, trezentos e trinta e três reais e cinquenta e oito centavos)**, sendo R\$ 199.166,79 (cento e noventa e nove mil, cento e sessenta e seis reais e setenta e nove centavos) de ICMS, por infringência ao art. 106 do RICMS/PB; e multa de R\$ 199.166,79 (cento e noventa e nove mil, cento e sessenta e seis reais e setenta e nove centavos), com fulcro no art. 82, V, “h” da Lei nº 6.379/96.

A inicial foi instruída com os documentos acostados às fls. 4/21 dos autos.

Cientificada mediante comunicação no DT-e em 18/2/2021 (fl. 6), a Impugnante, por intermédio de seus procuradores devidamente habilitados, ingressa com reclamação, interposta em 19/3/2021 (fls. 24/52), na qual promove as seguintes alegações:

- a) Em seu último contato com a área fiscal da Impugnante, os Agentes Fiscais informaram que não poderiam esperar por outros esclarecimentos e encerraram o período fiscalizatório, o que representou cerceamento de defesa e justificam o imediato reconhecimento da nulidade do Auto de Infração;
- b) Se houve alguma infração, foi apenas de descumprimento de obrigação acessória;
- c) É inquestionável a legitimidade do creditamento de ICMS na aquisição de energia elétrica utilizada como insumo no processo de serviços de telecomunicação e aqueles relativos à aquisição de bens destinados ao ativo permanente da Impugnante, utilizados no período de 03/2016 e 08/2017;
- d) O Fisco Estadual entende que no período de agosto 2017, a Impugnante teria efetuado o creditamento indevido de ICMS quando da aquisição de bens destinados ao seu ativo imobilizado, no valor de R\$ 157.552,92, por considerar que a apropriação teria se dado em limite superior ao previsto pela legislação;



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0569/2022
Página 6

- e) Entretanto, a empresa se creditou do imposto devido na entrada de tais bens à razão de 1/48, conforme autoriza o § 5º do art. 20 da LC 87/96, e artigo 78 do RICMS/PB;
- f) Os valores declarados pela Impugnante em sua Escrita Fiscal Digital não correspondem à realidade das operações praticadas e tal divergência decorre de erro sistêmico identificado no período autuado;
- g) Embora haja uma divergência entre os valores creditados e àqueles declarados no SPED, a Impugnante efetuou o cálculo de maneira correta e nos termos da lei, contabilizando tais valores de maneira proporcional, para efeito de cálculo do crédito a ser apropriado;
- h) A diferença cobrada em março/2016, decorre apenas de uma diferença apurada entre o valor escriturado e o lançado em Conta Gráfica, que se refere a créditos de ICMS na aquisição de energia elétrica utilizada como insumo do processo de serviços de telecomunicação;
- i) Ajuste PB020001 - R\$ 121,93 – A Nota Fiscal original referente a esta operação foi emitida em 25/10/2016, no valor de R\$ 1.016,10, cujo valor de ICMS correspondente é de R\$ 121,93. No entanto, em razão de um erro sistêmico no momento de escrituração da Nota Fiscal no SPED Fiscal da Impugnante, o valor da operação não foi registrado corretamente. Visando se manter plenamente regular com suas obrigações fiscais, o valor do imposto devido foi registrado no mês de janeiro/2017, com o lançamento do ICMS em “Outros Créditos” na Escrita Fiscal da Impugnante, para que não houvesse o recolhimento em duplicidade do imposto;
- j) Ajuste PB020001 – R\$ 24.779,57 e PB020001 – R\$ 1.645,61 (período de agosto de 2017) também em decorrência de erros sistêmicos no momento de escrituração, as notas fiscais das operações realizadas pela Impugnante no período de julho 2017, tiveram os documentos fiscais registrados com o valor do imposto zerado. Todavia, o valor do imposto foi devidamente recolhido e, posteriormente, a reclamante emitiu notas fiscais complementares na apuração desse período (destacando o ICMS e zerando o valor da operação);
- k) Período de 12/2017 – ajuste PB020001 – R\$ 2.968,72: houve o estorno de débito referente à nota fiscal complementar de ICMS (519 EMITIDA 13/12/2017), relacionada à nota fiscal 331 de 11/2017;
- l) A multa imposta é confiscatória, abusiva e ilegal.

Os autos foram conclusos, (fl. 148/150), e remetidos à Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde o julgador fiscal Francisco Nociti decidiu pela *procedência* do auto de infração, conforme sentença das fls. 151/162, editando a seguinte ementa:

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL.
ACUSAÇÃO CONFIGURADA.**



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0569/2022
Página 7

Quando o sujeito passivo se vale de créditos fiscais indevidos, haja vista o tributo em comento carregar em seu bojo a prerrogativa da “não cumulatividade”, aos cofres públicos será recolhido ICMS menor que o efetivamente devido, já que é do cotejamento de débitos e créditos que resulta o quantum debeatur que deve efetivamente ser recolhido ao erário estadual. In casu, a impugnante não apresentou argumentos, tampouco documentos, que tivessem a aptidão de afastar a acusação.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Devidamente cientificada da decisão de primeira instância, por meio de no DT-e, com ciência em 25/2/2022 (fl. 164), a Autuada apresentou Recurso Voluntário em 25/3/2022 (fls. 165/194), no qual alega, além dos fundamentos já trazidos na primeira instância, em síntese, que:

- 1) O lançamento se deu em bases frágeis e inconclusivas, vez que o procedimento célere e sem a devida investigação dos fatos, impediu que a Recorrente pudesse comprovar ainda na fase fiscalizatória que as divergências apontadas pelo Agente Fiscal apesar de existentes, decorrem de mero erro sistêmico no momento de escrituração das Notas Fiscais correspondentes;
- 2) Os bens cujos créditos foram invalidados pelo Fisco cumprem todos os requisitos da legislação, não tendo comprovado a Fiscalização o descumprimento de nenhum requisito que desconfigurasse o direito de crédito, e tampouco teria sido demonstrado na decisão ora recorrida que de fato tais créditos seriam indevidos, vez que de forma superficial buscou-se acatar o entendimento do Agente Fiscal sem que houvesse a devida busca pelos fatos e documentos atrelados à origem do crédito em questão;
- 3) À vista da origem constitucional do direito e da competência reservada ao legislador complementar para sua disciplina, são absolutamente ilegais e inconstitucionais as medidas do Estado da Paraíba que pretendem o estorno do crédito corretamente apurado pela Recorrente, por meio da aplicação de forma de cálculo que limita o seu direito ao aproveitamento, mesmo nos casos em que se trata, reconhecidamente, de bens destinados ao ativo imobilizado;
- 4) Embora haja uma divergência **decorrente do erro sistêmico ocorrido no SPED** – o que não foi objeto de análise pela decisão combatida –, tal fato não invalida a regularidade do creditamento realizado pela Recorrente, que considerou a realidade das operações praticadas, não se mantendo o valor da diferença apurada pelo Estado da Paraíba, o que apesar de não ter sido acolhido pelo julgador de origem, pode ser confirmado por este E. Conselho mediante **a baixa dos autos em diligência para**



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0569/2022
Página 8

recomposição dos valores, como expressamente autorizado pelo artigo 110 da Lei nº 6.379/96.

Diante do exposto, requer-se, que após a conversão do julgamento em diligência, nos termos do artigo 110 da Lei nº 6.376/96 para análise do dossiê documental disponibilizado ao Fisco, seja dado provimento ao presente Recurso Voluntário, para:

1. Preliminarmente, reconhecer a nulidade do Auto de Infração lavrado após a fiscalização inconclusiva; e, no mérito, seja cancelada a exigência fiscal, tendo em vista que
2. O período de março/2016, é inquestionável a legitimidade do creditamento de ICMS na aquisição de energia elétrica utilizada como insumo no processo de serviços de telecomunicação;
3. O período de 01/2017 e parte do período de 08/2017 e 12/2017, os lançamentos fiscais decorrem de erros sistêmicos no momento de escrituração das Notas Fiscais no SPED da Recorrente, sobre as quais o ICMS foi devidamente apurado e recolhido; e
4. A parcela remanescente do período de 08/2017, a Recorrente faz jus ao creditamento integral dos valores de ICMS nas aquisições de bens destinados ao ativo permanente.

Subsidiariamente, na eventualidade de se entender pela manutenção da exigência fiscal, o que se admite apenas a título de argumentação, seja cancelada ou ao menos reduzida a multa aplicada, tendo em vista o seu caráter confiscatório, em afronta às disposições contidas nos artigos. 5º, LIV, e 150, IV, ambos da CF/88.

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

É o relatório.

VOTO

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 art. 41 da Lei nº 10.094/13 e art. 142 do CTN.

1. Das preliminares

Cerceamento do direito de defesa



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0569/2022
Página 9

A Reclamante aduz a nulidade do auto de infração, afirmando os Agentes Fiscais informaram, em seu último contato com a área fiscal da empresa, que não poderiam esperar por outros esclarecimentos e encerraram o período fiscalizatório, o que entende ter representado cerceamento de defesa a justificar o imediato reconhecimento da nulidade do Auto de Infração.

As notificações ao sujeito passivo ainda na fase inquisitória do procedimento tem como objetivo o esclarecimento de fatos, a autorregularização, quando permitida, e até mesmo a confissão da dívida tributária por parte do sujeito passivo, e tem por norte a busca pela verdade material, conforme previsão nos art. 37, § 7º da Lei 10.094/13 e art. 642, §2º do RICMS/PB.

Art. 37. (...)

§ 7º A administração tributária poderá utilizar procedimento de notificação prévia visando à autorregularização, na forma e prazos a serem regulamentados pelo Secretário de Estado da Receita, que não constituirá início de procedimento fiscal.

Art. 642. A fiscalização lavrará termo destinado a documentar o dia e a hora do início do procedimento, bem como os atos e termos necessários à demonstração do resultado da ação fiscal.

§ 1º Para efeitos do disposto no “caput”, deverão, também, ser observadas as disposições contidas no art. 37 da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013.

§ 2º Não exclui a espontaneidade a expedição de ofício ou notificação para regularização da situação fiscal do contribuinte, desde que integralmente atendida a solicitação no prazo de 10 (dez) dias.

Não obstante, não sendo acatadas as justificativas apresentadas naquela ocasião como resposta aos questionamentos feitos pela Fiscalização, a lavratura de auto de infração é um dever de ofício do Auditor Fiscal. Não há se falar em cerceamento de defesa, pois a ciência do auto de infração inaugura a fase contraditória, no qual a Reclamante teve toda a oportunidade de mostrar sua irrisignação aos Órgãos de Julgamento.

Assim, as Auditoras lavraram o auto de infração, cercando-se das cautelas legais de notificar anteriormente o sujeito passivo para prestar informações, logo, todo o procedimento foi resguardado pela legalidade, motivo pelo qual acompanho o entendimento do julgador singular segundo o qual não houve cerceamento de defesa.

Do pedido de diligências

A diligência fiscal está prevista no artigo 59 da Lei nº 10.094/13 assim dispõe:

Art. 59. Apresentada a impugnação, e até a decisão final administrativa, havendo diligências a realizar serão elas determinadas pelo órgão julgador, de ofício, ou a pedido do autor do procedimento ou do sujeito passivo.

§1º A autoridade julgadora que deferir ou negar o pedido de realização de diligência fundamentará sua decisão.

§ 2º O sujeito passivo que requerer diligência responde pelas despesas correspondentes, devendo indicar, com precisão, os pontos controversos que pretende que sejam elucidados e fornecer os elementos necessários ao esclarecimento das dúvidas.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0569/2022
Página 10

Visto isso, esclareça-se que o objeto do auto de infração e fonte da controvérsia em julgamento são matérias que constam do arquivo previsto no Convênio nº 115/03¹, nas NFST, NFe e nas Declarações de Escriturações Fiscais Digitais entregues ao Fisco pelo sujeito passivo.

Por isso, reputo correta a decisão da instância singular quando negou o pedido de diligência ao afirmar que:

(...) Rejeitada a conversão em diligência, porque, além de os elementos constantes dos autos serem suficientes para que seja proferida a sentença, é inadequada a adoção dessa medida reivindicada pela autuada, quando a justificativa por ela apresentada limita-se à alegação de eventual necessidade de “juntada de documentos adicionais” (que deveriam ter sido apresentados no momento da impugnação).

Dessarte, me afilio ao julgador singular, visto que o ponto controverso que a Reclamante quer demonstrar na Diligência se refere a comprovação de créditos fiscais por ela escriturados, portanto, originados de documentos em sua posse e obrigatórios de serem apresentados no presente recurso.

2. Do exame de mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a cobrança de falta de recolhimento do ICMS, proveniente do estorno de créditos fiscais, considerados indevidos na apuração mensal feita na EFD, com base no art. 106, combinado com os art. 72 e 77 do RICMS/PB, consignados no auto de infração.

Eis os dispositivos regulamentares citados:

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

III - até o 20º (vigésimo) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de:

a) empresas distribuidoras de energia elétrica;

b) empresas prestadoras de serviços de transporte, quando regularmente inscritas neste Estado;

c) empresas prestadoras de serviços de comunicação;

(...)

Art. 72. Para fins de compensação do imposto devido, constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo:

I - à entrada de mercadorias, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo fixo, ou ao recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, observado o disposto no § 1º deste artigo e § 4º do art. 85;

¹Dispõe sobre a uniformização e disciplina a emissão, escrituração, manutenção e prestação das informações dos documentos fiscais emitidos em via única por sistema eletrônico de processamento de dados para contribuintes prestadores de serviços de comunicação e fornecedores de energia elétrica.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0569/2022
Página 11

II - ao efetivamente recolhido a título de substituição tributária de operações anteriores e ao correspondente às entradas de mercadorias cujo imposto tenha sido retido pelo remetente, sempre que:

a) o contribuinte receber mercadoria não incluída no regime de substituição tributária, mas que, por qualquer circunstância, tiver sofrido cobrança antecipada do imposto;

b) não sendo o adquirente considerado contribuinte substituído, receber, com imposto pago por antecipação, mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária;

III - à repetição de indébito, quando autorizado por decisão final de autoridade competente;

IV - às mercadorias recebidas para emprego na prestação de serviços, na hipótese dos incisos IV e V do art. 2º;

V - ao ICMS destacado e ao retido, quando o estabelecimento industrial receber mercadoria sujeita a substituição tributária para utilização em processo industrial de produto cuja saída seja tributada;

VI - às mercadorias recebidas com substituição tributária, por estabelecimento industrial, na forma do art. 76;

VII - ao efetivamente recolhido a título de substituição tributária nas operações interestaduais com açúcar (Protocolos ICMS 33/91 e 41/91);

(...)

Art. 77. *O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos neste Regulamento. (g.n.)*

Aos fatos foi imputada a multa punitiva prevista no art. 82, V, “h” da Lei nº 6.379/96, verbis:

Art. 82. *As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes: (...) V - de 100% (cem por cento):*

(...)

h) aos que utilizarem crédito indevido ou inexistente, desde que resulte na falta de recolhimento do imposto, sem prejuízo do estorno do crédito;

Pois bem.

O auto de infração foi instruído com o Anexo DEMONSTRATIVO DO APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS ESCRITURADOS NO BLOCO E - REGISTRO E-111 DA EFD/SPED A TÍTULO DE "OUTROS CRÉDITOS" E "ESTORNO DE DÉBITOS" PARA AJUSTE DE APURAÇÃO DO ICMS - PB.

Inconformada, a Reclamante promove várias alegações as quais passo a analisar.

Do lançamento de março de 2016



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0569/2022
Página 12

A Reclamante reitera seus argumentos de que o crédito tributário relativo ao período de março de 2016 teve como origem no consumo de energia elétrica, e aduz ser devido em razão de considerar a energia elétrica um insumo utilizado no processo de serviços de telecomunicações.

Sobre esse ponto assim justificou o julgador singular na decisão:

“Acerca do crédito tributário de R\$ 10.266,49 constituído no período de março de 2016, observa-se que a reclamante insurge-se com a alegação de que se trata de um valor apropriado de energia elétrica, insumo utilizado no processo de serviços de comunicações prestados – mas não apresenta quaisquer documentos acerca desta afirmação.

Compulsando os autos, verifica-se a seguinte resposta (fl. 10) dada pela impugnante ao questionamento da fiscalização acerca desse crédito fiscal indevidamente apropriado:

PERÍODO 03/2016 PB020001 – R\$ 3.800,94 - Os valores referentes a 3% de Ongoing deverão ser lançados diretamente na Conta Gráfica, pois se referem a notas fiscais já escrituradas anteriormente com um percentual de Laudo inferior, trata-se então de uma diferença do Laudo Oficial.

PB020001 – R\$ 6.465,55 - Os valores referentes a 3% de Legado deverão ser lançados diretamente na Conta Gráfica, pois se referem a notas fiscais já escrituradas anteriormente com um percentual de Laudo inferior, trata-se então de uma diferença do Laudo Oficial. Entretanto, como precisamente pontuado pela fiscalização quando da análise das justificativas da impugnante, “a legislação tributária não autoriza apropriação de crédito de ICMS com base em laudo” (fl. 4).”

Ademais, repise-se, a reclamante sequer trouxe aos autos quaisquer documentos corroborassem o que afirma. Portanto, o referido lançamento deve permanecer na acusação, pois a empresa não demonstrou de onde surgiu o valor que apropriou em forma de crédito, restando indevidamente apropriado sob a rubrica de “Outros créditos para ajuste de apuração ICMS para PB - ENERGIA 3 % ONGOING” em seus Registros Fiscais da Apuração do ICMS (fl. 12 dos autos).”

Inobstante a Reclamante advogar pelo direito ao crédito fiscal sobre o consumo de energia elétrica, quem alega deve demonstrar perfeitamente os fatos por meio de documentos idôneos, materializando o fato controverso, ex vi do art. 56 da Lei 10.094/2013, *in verbis*.

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.

Percebe-se que sequer o fato controverso foi materializado, visto que a Reclamante não trouxe aos autos documentos que possam justificar a apropriação de créditos fiscais sob a rubrica **“Outros créditos para ajuste de apuração ICMS para PB - ENERGIA 3 % ONGOING” e Outros créditos para ajuste de apuração ICMS para PB - ENERGIA 3 % LEGADO** (fl. 12 dos autos).



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0569/2022
Página 13

Portanto, não foram acostados aos autos documentos que possam embasar a escrituração realizada e não há, como afirmou as Auditoras, previsão para apropriação de créditos fiscais com base em laudo, motivo pelo qual mantenho a decisão singular nesse ponto.

Do lançamento de janeiro de 2017

De acordo com o anexo da acusação o lançamento de janeiro de 2017 é composto do valor de R\$ 121,93 e 22.940,48 descritos na EFD como **“Outros créditos para ajuste de apuração ICMS para PB”**.

A Reclamante aduz que o valor de R\$ 121,93, decorreu de um “erro sistêmico” no momento da escrituração da Nota Fiscal nº 14753 de R\$ 1.016,10 no SPED. O valor dessa operação não teria sido registrado corretamente, mas que o imposto foi apurado e pago em outubro de 2016, e posteriormente, em janeiro de 2017, lançou em “outros créditos” para evitar “duplicidade de imposto”.

Assim se pronunciou o Julgador *a quo*:

“Entretanto essa NFe nº 14753 é uma nota fiscal de saída (natureza da operação: remessa para troca), apresenta três itens, sendo que o citado valor de R\$ 1.016,10 é de apenas um item nela constante, e o ICMS a ele relativo é R\$ 138,56 - e não R\$ 121,93 anotado em seus Registros Fiscais da Apuração do ICMS com o título “Outros créditos para ajuste de apuração ICMS para PB - outros créditos para ajuste da apuração” (fl. 14).

Caberia à reclamante; primeiro, esclarecer por que se creditou apenas daquele relativo à mercadoria; e segundo, de onde surgiu a cifra de R\$ 121,93 já que na referida NFe o ICMS deste item é de 138,66.

Enfatize-se que não é possível concluir que o imposto de R\$ 121,93 tenha sido anteriormente pago em outubro de 2016 (como citado pela impugnante), porque não constam dos autos quaisquer referências acerca da nota fiscal que antecederia essa operação de “remessa para troca” (faltou, por exemplo, apresentar informações da nota fiscal de origem).”

Observo, assim, da análise feita pela instância singular e pela observação adicionada pelas Fazendárias, que a justificativa apresentada não esclarece a origem do crédito, pois a nota em questão tem como operação a saída da remessa para troca em garantia, e não foi identificada a nota correspondente ao retorno no Livro de Entrada - EFD/SPED de 2017. Assim, julgo correta a decisão singular.

Ainda em janeiro de 2017 houve a apropriação de outros créditos para ajuste de apuração ICMS para PB no valor de 22.940,48. Assim, se pronunciou o julgador singular a esse respeito:

“No que se refere ao valor de R\$ 22.940,48 (também registrado sob a rubrica “Outros créditos para ajuste de apuração ICMS para PB - outros créditos para ajuste da apuração” – fl. 14); a única informação que consta à fl. 10 dos autos por parte da reclamante é: PB020001 - R\$ 22.940,48: os valores referentes ao Convênio 17/13 são apurados e pagos conforme competência, os valores são escriturados no campo outros débitos da escrita fiscal e devido a impossibilidade de emissão da nota fiscal dentro do mês de competência, pois o faturamento ocorre até a 00:00 do última dia do mês, a nota fiscal é emitida no mês



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0569/2022
Página 14

subsequente e estornada o débito para que não haja o recolhimento em duplicidade do imposto. Apresenta-se na oportunidade a guia e o comprovante de pagamento.

Em suma, além de a defesa não apresentar quaisquer documentos referentes a esse valor R\$ 22.940,48 – as justificativas apresentadas não são nada esclarecedoras. E este julgador se inclina às razões pelas quais a fiscalização glosou o crédito indevido a ele relativo, conforme relato da auditora à fl. 4 dos autos, abaixo replicado: A justificativa não se coaduna com o valor ref. ao Conv. 17/2013, debitado em dez/2016 (mês anterior) que foi de R\$ 21.748,33. O crédito lançado ultrapassou o valor do débito em R\$ 1.192,15 (22.940,48 - 21.748,33), impondo-se assim a glosa da diferença em observância ao princípio da não cumulatividade.”

Ao analisar a apuração de **dezembro de 2016**, percebe-se que a Reclamante fez ajuste a débito no valor de R\$ 21.748,33, indicando como descrição o Convênio 128/2010, matéria atualmente regulamentada pelo Convênio ICMS 17/13, que dispõe sobre concessão de regime especial na cessão de meios de rede entre empresas de telecomunicação. Veja-se:

Detalhes dos ajustes realizados			
Código de ajuste	Descrição	Valor	Tipo
PB000001	COMPL. ALIQUOTA TELECOM	234,31	Débito
PB040001	Deduções do FUNCEP - PB - ICMS Normal	290.216,55	Crédito
PB000001	SERIE Z2 / Z6	141,00	Débito
PB000001	Convenio 128 Dec. 31699 10/2010	21.748,33	Débito
PB020001	CONVENIO 128	57.647,42	Crédito
PB050001	Outros Debitos especiais de ICMS para a PB	375.228,53	Débito
PB050001	FUNCEP - PB -	290.216,55	Débito
PB020011	Ativo Imobilizado - Valor do Crédito CIAP	62.056,43	Crédito

Portanto, a apropriação dos créditos fiscais em 01/2017, de R\$ 22.940,48, de fato superou o valor do ajuste a débito promovido em 12/16, de R\$ 21.748,33, em R\$ 1.192,15, motivo pelo qual, não sendo trazidas outras justificativas pela Reclamante, julgo procedente essa parte da demanda.

Do lançamento de agosto de 2017

De acordo com o anexo da acusação o lançamento de agosto de 2017 é composto do valor de R\$ 1.645,61, R\$ 157.552,92 e 24.779,57 descritos na EFD como “**Outros créditos para ajuste de apuração ICMS para PB**” e “**Estorno de débitos para ajuste de apuração ICMS para PB - ESTORNO CONVENIO 128**”.

Para os valores de ajuste de R\$ 1.645,61 e 24.779,57 o sujeito passivo procura justificar arguindo que decorrem de erros de escrituração diante dos quais fez a emissão de NFST complementares do ICMS.

A manutenção da cobrança foi justificada pelas Fazendárias, ao argumento de que a análise dos arquivos do Convênio 115/03, referente a julho e agosto de 2017, demonstra que não houve o débito do ICMS nas NFST originais, e que as NFST complementares deixaram de ser informadas nos mesmos.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0569/2022
Página 15

Com efeito, o sujeito passivo declara que não houve débito nas NFST originais:

“Já para o período de agosto de 2017, é possível identificar situação semelhante, já que, igualmente devido a erros sistêmicos no momento de escrituração das Notas Fiscais das operações realizadas pela Recorrente no período de julho 2017, os documentos fiscais foram registrados com o valor do imposto zerado.

Todavia, o valor do imposto foi devidamente recolhido pela Recorrente na competência de origem da Nota Fiscal principal (07/2017), conforme se infere da Guia Anexa, que está acompanhada do comprovante de pagamento no valor de R\$ 26.425,18, cujo montante corresponde justamente à parcela cobrada para o período de 08/2017, excluído o valor de R\$ 157.552,92 referente ao creditamento de ICMS CIAP (vide Doc. 08 da impugnação). Confira-se:” (...)

“Em outras palavras, no mês de agosto/17, foram emitidas as notas fiscais de complemento do ICMS referente a notas fiscais de competência anteriores. O imposto devido, contudo, foi recolhido na competência de origem da nota fiscal e apenas e tão somente estornado na apuração de agosto/17 para que não houvesse duplicidade de recolhimento, conforme consta do comprovante anexo.”

Dessarte, a Reclamante apresenta um procedimento para correção de erro na emissão de notas fiscais, por meio de emissão de NFST complementares. Contudo, embora tenha realizado o recolhimento do valor equivalente ao que questiona como crédito devido, deixou de observar obrigações acessórias de informar essas NFST complementares nos arquivos do Convênio 115/03. Ademais, nesses autos, observa o julgador singular que o montante das notas fiscais complementares emitidas para essa correção fls. 126 a 142 não corresponde ao valor do DAR. Assim pontua, o i. Julgador:

*“Todavia, em que pese a identidade entre os valores acima denunciados, e o citado DAR – fato é que neste documento de arrecadação não constam informações acerca das NFSTs a que se reporta. A essa imprecisão, acrescenta-se outra: nas NFSTs que a reclamante traz aos autos, às fls. 126 a 142, e que se referem ao período de junho de 2017 – **excluídas aquelas que foram emitidas por outros estabelecimentos da empresa - a soma do ICMS nelas constante perfaz R\$ 14.735,73 (e não o valor de R\$ 26.425,16 do DAR)**, o que remete a um cenário inconclusivo e o lançamento apresentado na peça acusatória deve permanecer em sua totalidade.”*

Como se observa, a lide se resume a uma questão de prova, pois não se discute o direito da recorrente de promover ajustes de créditos fiscais, quando devidos. Entretanto, não se pode exigir que a fiscalização, baseada em meras alegações, homologue essas operações sem documentação que comprovem sua idoneidade, conforme determinado pelo artigo 77 do RICMS/PB, supracitado.

Sendo assim, como a Reclamante não informou as notas fiscais complementares no arquivo do Convênio nº 115/2003, descumprindo obrigações acessórias imprescindíveis para atestar a idoneidade do crédito fiscal, nem trouxe todos os documentos hábeis para comprovar suas alegações, assim, julgo pela manutenção do crédito tributário conforme decidido pela instância prima.

A Reclamante afirma que o valor de R\$ 157.552,92 decorreu do montante que seria um crédito referente ao “ICMS 1/48 CIAP ORIGEM GVT declarado no Bloco G.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0569/2022
Página 16

Discorre longamente sobre a constitucionalidade do direito e da competência reservada ao legislador complementar para sua disciplina, afirmando que são absolutamente ilegais e inconstitucionais as medidas do Estado da Paraíba que pretendem o estorno do crédito corretamente apurado pela Recorrente, por meio da aplicação de forma de cálculo que limita o seu direito ao aproveitamento, mesmo nos casos em que se trata, reconhecidamente, de bens destinados ao ativo imobilizado.

Não obstante, a fiscalização em comento foi no sentido homologatório, ou seja, o sujeito passivo declarou em sua EFD ajustes de crédito fiscal (outros créditos para ajuste de apuração ICMS para PB), e como consequência, as Auditoras pediram explicações e documentos que embasaram tal apropriação. Por isso, é bom que se situe que é da Reclamante o ônus da prova do correto cálculo do crédito referente ao ICMS 1/48 CIAP ORIGEM GVT declarado no Bloco G.

Nessa linha, observa-se que a Reclamante apresentou um cálculo, no anexo das fls. 53/146, inferindo-se pela linha argumentativa travada no recurso que fez um recálculo do crédito, por acréscimo do valor do DETRAF na base de cálculo.

UF	P9 VALOR CONTÁBIL	ASSINATURA MENSAL SEM MINUTOS	FINANCEIRO	TAXAS	DEMAIS	VALOR CONTÁBIL AJUSTADO	P9 BASE DE CÁLCULO	DETRAF	BASE DE CÁLCULO AJUSTADA	BASE PARA 1/48 AVOS SAP/MASTERSA F EM PLANILHA	CRÉDITO RECALCULADO	ICMS APROPRIADO EM CONTA GRÁFICA E	DIFERENÇA CRÉDITO
PB	22.227.777,37	3.919.747,91	355.116,01	314.969,88	25.457,30	17.612.486,27	16.159.569,80	1.076.116,03	17.235.685,83	38.571.177,47	786.369,34	628.816,42	157.552,92

Devo registrar que o Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba já decidiu que as receitas de DETRAF devem ser excluídas 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.

Nessa linha, apresento a ementa dos Acórdãos nº 659/2019 e nº 311/2016:

ACÓRDÃO Nº 00659/2019 PROCESSO Nº 1861582014-7

TRIBUNAL PLENO

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.

(...)



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0569/2022
Página 17

Acórdão nº 311/2016 Processo nº 090.342.2013-3 Recursos /HIE/VOL/CRF-656/2014 1ª RECORRENTE: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROC. FISCAIS – GEJUP. 1ª RECORRIDA : VIVO S/A. 2ª RECORRENTE: VIVO S/A. 2ª RECORRIDA : GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROC. FISCAIS – GEJUP. PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA. AUTUANTES: FERNANDA CÉFORA V. BRAZ E MARIA J. LOURENÇO DA SILVA. RELATOR: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES. NULIDADE DE PARTE DOS LANÇAMENTOS. VÍCIO FORMAL. FUNCEP. CRÉDITO INEXISTENTE. PRELIMINAR PARCIALMENTE ACOLHIDA. CRÉDITO INDEVIDO. APROPRIAÇÃO INDEVIDA NO CIAP. DILIGÊNCIA. IMPERTINÊNCIA. PENALIDADE PREVISTA EM LEI. REDUÇÃO DA MULTA DECORRENTE DE LEI MAIS BENÉFICA. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

Evidenciada imprecisão em parte do lançamento quanto à natureza da infração, acarretando, por esse fato, a nulidade, por vício formal, relativo aos créditos fiscais decorrentes da acusação oriunda dos valores de crédito indevido de FUNCEP, em colisão com a narrativa descrita em nota explicativa.

Quanto aos demais lançamentos decorrentes de apuração incorreta dos créditos oriundos do CIAP, a legislação do ICMS do Estado da Paraíba permite o aproveitamento dos créditos relativos às aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado, que deverá obedecer ao limite mensal de 1/48 (um quarenta e oito avos) sobre a real e devida proporção entre as saídas tributáveis e o total de saídas referente a operações fora do âmbito do ICMS para efeito do coeficiente de creditamento.

Reconhecimento parcial de parte do lançamento em face do pagamento parcial do crédito tributário. Desnecessária a solicitação de diligência diante dos elementos probantes inseridos nos autos com evidente conhecimento dos fatos apurados e rebatidos pela recorrente acerca das infrações constatadas. Inexistência de afronta ao Princípio Constitucional do Não-Confisco, visto a legalidade da exigência fiscal e da penalidade aplicada. Reduzida a multa aplicada, em função de Lei mais benéfica ao contribuinte.

Ademais, somando-se ao fato de a receita DETRAF não lhe outorgar direito ao ajuste realizado, a Reclamante não traz aos autos os documentos comprobatórios de suas alegações, apenas a planilha acima apresentada e não relaciona esse valor de ajuste com os demais ajustes realizados na mesma competência, como destacou a Fiscalização:

“A justificativa não se coaduna com os valores dos créditos lançados em ago/2017 no Bloco E - Registro E111, a saber: (a) 1/48 CIAP (G125) R\$ 172.742,1; e (b) Extemporâneo (G126) R\$ 163.310,80 (incluindo os da GVT).”

Reitero, que é da Reclamante o ônus de demonstrar a apropriação dos créditos fiscais e a obediência aos ditames legais, mormente se tratar de ajustes por ela promovidos em sua escrituração fiscal digital. Assim, rejeito a justificativa apresentada nos autos, motivo pelo qual mantenho a cobrança na sua integralidade.

Do lançamento de dezembro de 2017

Refere-se ao crédito tributário de ICMS no montante de R\$ 3.608,12, resultante do somatório dos valores de R\$ 639,40 e R\$ 2.968,72.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0569/2022
Página 18

A Reclamante justificou à fiscalização o valor apropriado de R\$ 639,40 como sendo de “ressarcimento ICMS Próprio Comodato referente a janeiro/2013”, sendo refutado pelas auditoras ao argumento de que “a análise da EFD/SPED demonstra a inexistência de operações de saídas e de entradas em janeiro de 2013”. Como não foram trazidos pela defesa quaisquer outros argumentos/documentos, julgo pela manutenção deste montante na denúncia.

Ainda, a Reclamante justifica à fiscalização de que o valor apropriado de R\$ 2.968,72 trata-se de estorno de débito da NFe 519 complementar de ICMS, de 13/12/17, referente a NFe 331 de 11/17, cujo imposto foi recolhido na competência 11/2017, para não haver duplicidade no recolhimento do ICMS.

As Fazendárias discorrem que a justificativa não procede, pois a NFe 519 complementou a NFe 331 com o lançamento do ICMS, uma vez que não houve o débito de ICMS na NFe 331, por se tratar de transferência de ativo. Se o imposto foi lançado em 12/17, o recolhimento foi neste mês, então não cabe falar em duplicidade de recolhimento.

Ao pesquisar a apuração de 11/2017, de fato, a Reclamante promoveu um ajuste a débito, como afirma:

Apuração da EFD de 11/2017:

Código de ajuste	Descrição	Valor	Tipo
PB020001	ICMS 1/48 CIAP LC 102/00_CRÉDITO EXTENPORÁNEO REF. ABRIL-2017	102.665,31	Crédito
PB020001	CONVENIO 128	31.435,69	Crédito
PB040001	Deduções do FUNCEP - PB - ICMS Normal	332.860,28	Crédito
PB000001	VALOR DE COMPLEMENTO DE ICMS NFE 519 REFERENTE NFE 331	2.968,72	Débito
PB050001	Diferencial de Alíquota de consumo e ativo fixo	192.749,91	Débito
PB050001	FUNCEP Mês 11/2017 FILIAL 3801	332.860,28	Débito
PB000001	DIFERENÇA SERIE UK	8,89	Débito
PB000001	EMNDA COMPLEMENTAR 87/2015 FILIAL 3801	0,36	Débito
PB020011	Ativo Imobilizado - Valor do Crédito CIAP	169.008,27	Crédito
PB000001	Convênio 128 Dec. 31699 10/2010	4.902,06	Débito

A consulta aos documentos declarados na EFD de 11/2017 e 12/2017 mostra que na origem não houve débito do ICMS e na nota complementar houve débito do ICMS, como arrazoado pela defendente:

Consulta aos documentos declarados na EFD de 11/2017:

- Inscrição Estadual:	16.136.950-2	- Razão Social:	TELEFONICA BRASIL S.A.	
Dados da nota		Destinatário		
- Número:	331	- UF:	PI	
- Modelo:	55	- Inscrição:	195071131	
- Série:	005	- CNPJ/CPF:	02.558.157/0520-49	
- Nota cancelada:	NÃO	- Data de emissão:	08/11/2017	
- Valor Total:	24.739,34	- Data de saída:	08/11/2017	
- Chave Nf-e:	2517110255815700261055005000003311689644150			
- Tipo emitente:	PRÓPRIO			
Cálculo de imposto				
ICMS	Base Cálculo ICMS (R\$)	Valor do ICMS (R\$)	Valor do Desconto (R\$)	Abat. Não Tributado (R\$)
	0,00	0,00	0,00	
ST	Base Cálculo ICMS Subst. (R\$)	Valor do ICMS Subst. (R\$)	Desp. Acessórias (R\$)	Tipo Frete
	0,00	0,00	0,00	SEM FRETE
IPI	Valor do IPI (R\$)	Valor do Seguro (R\$)		Pagamento
	0,00	0,00		---



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0569/2022
Página 19

Consulta aos documentos declarados na EFD de 12/2017:

- Inscrição Estadual:		16.136.950-2	- Razão Social:		TELEFONICA BRASIL S.A.
Dados da nota		Destinatário			
- Número:	519	- UF:	PI		
- Modelo:	55	- Inscrição:	195071131		
- Série:	005	- CNPJ/CPF:	02.558.157/0520-49		
- Nota cancelada:	NÃO	- Data de emissão:	13/12/2017		
- Valor Total:	0,00	- Data de saída:	13/12/2017		
- Chave Nf-e:	2517120255815700261055005000005191761036718				
- Tipo emitente:	PRÓPRIO				
Cálculo de imposto					
ICMS	Base Cálculo ICMS (R\$)	Valor do ICMS (R\$)	Valor do Desconto (R\$)	Abat. Não Tributado (R\$)	
	24.739,34	2.968,72	0,00		
ST	Base Cálculo ICMS Subst. (R\$)	Valor do ICMS Subst. (R\$)	Desp. Acessórias (R\$)	Tipo Frete	
	0,00	0,00	0,00	SEM FRETE	
IPI	Valor do IPI (R\$)	Valor do Seguro (R\$)	Pagamento		
	0,00	0,00	---		

Dessa forma, ao que se apresenta, a Reclamante está promovendo uma correção do débito realizado em 11/2017, com o estorno por meio do ajuste de crédito em 12/2017. A nota fiscal de saída complementar foi escriturada com novo débito do ICMS, por isso, não há repercussão tributária desse ajuste no recolhimento do ICMS, motivo pelo qual em atenção a verdade material julgo improcedente essa parte da acusação.

3. Da multa aplicada

A aplicação de multa tributária pela fiscalização é uma operação vinculada à Lei. Assim, os Fazendários atuaram nos limites da Lei nº 6.379/96 e do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, que são instrumentos normativos cogentes.

In casu, foi aplicada a penalidade do art. 82, V, “h” da Lei nº 6.379/96, de 100% (cem por cento) aos que utilizarem crédito indevido ou inexistente, desde que resulte na falta de recolhimento do imposto, sem prejuízo do estorno do crédito. Portanto, totalmente adequada a multa aplicada, pois retrata exatamente os fatos apurados pela fiscalização.

Necessário lembrar que para os Órgãos Julgadores afastarem a aplicação da Lei, teriam que analisar a sua inconstitucionalidade, o que é vedado no Processo Administrativo Tributário, *ex vi*, dos art. 55 e art. 72-A, da Lei 10.094/13, e da Súmula nº 03, aprovada pelo CRF/PB, *ipsis litteris*:

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

I – a declaração de inconstitucionalidade

(...)

Art. 72-A. No julgamento do processo administrativo tributário é vedado afastar a aplicação de lei sob alegação de inconstitucionalidade, ressalvadas as hipóteses em que a inconstitucionalidade tenha sido proclamada:

I - em ação direta de inconstitucionalidade;

II - por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal tenha suspenso a execução do ato normativo.

SÚMULA 03 – A declaração de inconstitucionalidade de lei não se inclui na competência dos órgãos julgadores administrativos.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0569/2022
Página 20

Destarte, tendo em vista as justificativas feitas nos tópicos acima, procedo aos ajustes necessários, ficando o crédito tributário assim constituído:

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	INICIO	FIM	ICMS AI	MULTA AI	ICMS Cancelado	MULTA Cancelada	ICMS Devido	MULTA Devida
0325 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/03/16	31/03/16	10.266,49	10.266,49	0,00	0,00	10.266,49	10.266,49
	01/01/17	31/01/17	1.314,08	1.314,08	0,00	0,00	1.314,08	1.314,08
	01/08/17	31/08/17	183.978,10	183.978,10	0,00	0,00	183.978,10	183.978,10
	01/12/17	31/12/17	3.608,12	3.608,12	2.968,72	2.968,72	639,40	639,40
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO			199.166,79	199.166,79	2.968,72	2.968,72	196.198,07	196.198,07

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo *provimento parcial para reformar a decisão de primeira instância e julgar parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000237/2021-60, lavrado em 16 de fevereiro de 2021, contra a empresa, TELEFÔNICA BRASIL S/A., inscrição estadual nº 16.136.950-2, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário, no valor de R\$ 392.396,14 (trezentos e noventa e dois mil, trezentos e noventa e seis reais e quatorze centavos), sendo R\$ 196.198,07 (cento e noventa e seis mil, cem e noventa e oito reais e sete centavos) de ICMS, por infringência ao art. 106 do RICMS/PB; e multa de R\$ 196.198,07 (cento e noventa e seis mil, cem e noventa e oito reais e sete centavos) de ICMS, com fulcro no art. 82, V, “h” da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, cancelo, por indevida, a quantia de R\$ 5.937,44 (cinco mil, novecentos e trinta e sete reais e quarenta e quatro centavos), sendo R\$ 2.968,72 (dois mil, novecentos e sessenta e oito reais e setenta e dois centavos) de ICMS e R\$ 2.968,72 (dois mil, novecentos e sessenta e oito reais e setenta e dois centavos), a título de multa por infração.

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

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 28 de outubro de 2022.

Lindemberg Roberto de Lima
Conselheiro Relator



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0569/2022
Página 21