



Conselho de Recursos Fiscais

Processo nº 016.769.2011-0

Acórdão nº 271/2015

Recurso EBG/CRF-140/2015

EMBARGANTE: TELEMAR NORTE LESTE S/A.

EMBARGADO: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF

PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE J. PESSOA.

AUTUANTE(S): MARIA JOSÉ L. DA SILVA E FERNANDA CÉFORA V. BRAZ.

RELATORA: CONS^a. MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. NÃO ACOLHIMENTO DOS ACLARATÓRIOS. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA.

- Os argumentos trazidos à baila pela embargante, e que tem por cerne a existência de omissão na decisão exarada neste Colendo Tribunal Administrativo, não encontram fundamento de fato e de direito no Acórdão vergastado, restando, por esse fato, a via do não acolhimento dos embargos de declaração.

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

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento dos **EMBARGOS DECLARATÓRIOS**, por regulares e tempestivos e, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para **MANTER** a decisão exarada nesta Egrégia Corte de Julgamento, através do Acórdão nº 141/2015 (fl. 903), que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento n.º **933000008.09.000000064/2011-09**, lavrado em 22/2/2011, contra a empresa **TELEMAR NORTE LESTE S/A.**, devidamente qualificada nos autos.

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

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 29 de maio de 2015.

**Maria das Graças Donato de Oliveira Lima
Cons^a. Relatora**

**Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente**

**Participaram do presente julgamento os Conselheiros,
PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, JOÃO LINCOLN DINIZ
BORGES, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO, DOMÊNICA COUTINHO DE
SOUZA FORTADO E FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.**

Assessora Jurídica



**GOVERNO
DA PARAÍBA**

Embargos Declaratórios/CRF n.º 140/2015

EMBARGANTE: TELEMAR NORTE LESTE S/A.
EMBARGADO: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF
PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE J. PESSOA.
AUTUANTE(S): MARIA JOSÉ L. DA SILVA E FERNANDA CÉFORA V. BRAZ.
RELATORA: CONS^a. MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. NÃO ACOLHIMENTO DOS ACLARATÓRIOS. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA.

- Os argumentos trazidos à baila pela embargante, e que tem por cerne a existência de omissão na decisão exarada neste Colendo Tribunal Administrativo, não encontram fundamento de fato e de direito no Acórdão vergastado, restando, por esse fato, a via do não acolhimento dos embargos de declaração.

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

RELATÓRIO

Submetidos a exame, nesta Corte de Justiça Fiscal, os Embargos de Declaração opostos tempestivamente e motivados por discordância ao Acórdão nº 141/2015.

Através do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000064/2011-09 (fls. 09/10), lavrado em 22/2/2011, a atuada foi acusada de prática das infrações abaixo relatadas, juntamente com as respectivas notas explicativas:

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

Nota explicativa – A autuada, na qualidade de estabelecimento concessionário responsável pelo pagamento do imposto incidente sobre as prestações onerosas de serviços de telecomunicação efetuadas neste Estado, deixou de recolher à Fazenda Estadual, no período de setembro/2009 a fevereiro/2010, ICMS na quantia de R\$ 348.568,92 (trezentos e quarenta e oito mil, quinhentos e sessenta e oito reais e noventa e dois centavos), por haver prestado serviço de telecomunicação remunerado mediante cartões telefônicos pré-pagos para terminais de uso público TUP (orelhões), os quais foram fornecidos a usuários (pessoas físicas e jurídicas) neste Estado pelo seu distribuidor (REDEFONE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA., inscrito no CCICMS/PB sob o nº 16.154.391-0), que os adquiriu da concessionária filial do Grupo Telemar/AL. A infração está evidenciada nos demonstrativos e cópias das notas fiscais de entradas e saídas dos referidos cartões para fornecimento a pessoas físicas e jurídicas localizadas neste Estado, consoante documentos em anexo.

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

Nota Explicativa:

A autuada, na qualidade de estabelecimento concessionário responsável pelo pagamento do imposto incidente sobre prestações onerosas de serviços de telecomunicação efetuados neste Estado, deixou de recolher à Fazenda Estadual, no período de setembro/2009 a fevereiro/2010, FUNCEP na quantia de R\$ 24.897,78 (vinte e quatro mil, oitocentos e noventa e sete reais e setenta e oito centavos), por haver prestado serviço de telecomunicação remunerado mediante cartões telefônicos pré-pagos para terminais de uso público TUP (orelhões), conforme determina o art. 2º, inc. I, alínea “g”, da Lei nº 7.611/2004, c/c o art. 2º, inc. VII, do Decreto nº 25.618/2004 (FUNCEP).

Tais irregularidades, de acordo com as referidas acusações, ocorreram nos períodos de setembro de 2009 a fevereiro de 2010, e motivaram a cobrança do crédito tributário no montante de R\$ 1.095.502,32, constituído do ICMS no valor total de R\$ 348.568,92, além do FUNCEP na quantia de R\$ 24.897,78, bem como da penalidade pecuniária na importância de R\$ 697.137,84 e R\$ 24.897,78, correspondentes a 200% e a 100% sobre o valor dos citados tributos.

Apreciado o contencioso fiscal na instância prima, o auto de infração foi julgado PARCIALMENTE PROCEDENTE, mantendo a responsabilidade solidária da empresa REDEFONE COM. E SERVIÇOS LTDA. e excluindo do lançamento inicial apenas o valor da multa infracional correspondente ao FUNCEP não pago, de forma que o crédito tributário passou a ser constituído do montante de R\$ 1.070.604,94 correspondente aos tributos e multa infracional.

Interpostos os recursos hierárquico e voluntário, a esta instância *ad quem*, o voto da minha relatoria, que os recebeu e conheceu, reformou quanto aos valores a decisão singular, mantendo, todavia, a PARCIAL PROCEDÊNCIA do auto infracional, ao decidir pela nulidade da acusação relacionada ao FUNCEP, ao fundamento da existência de vício formal concernentes à natureza da infração, e ao mesmo tempo manter a acusação correspondente à falta de pagamento do ICMS incidente sobre o serviço de telecomunicação prestado mediante cartões de utilização em terminais públicos (TUP), com redução apenas da penalidade originalmente proposta em virtude da prática dessa infração, tendo em vista o advento de lei posterior mais benigna, cuja aplicabilidade se fundamenta no art. 106, II, “c” do CTN, ocasião em que o crédito tributário inicial recebeu nova redução ao valor de R\$ 697.137,84, sendo R\$ 348.568,92 de ICMS, por infringência ao art. 106, III, “c”, c/c os arts. 2º, III, 3º, VII, § 1º, 13, VI, 14, III e 39, II, todos do RICMS aprovado pelo Decreto 18.930/97, bem como ao art. 1º, I do Decreto Estadual nº 26.146/2005, e R\$ 348.568,92 de multa por infração, nos termos do artigos 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, com as alterações advindas da Lei Estadual nº 10.008/2013.

O referido voto (fls. 906 a 920), aprovado à unanimidade, deu origem ao Acórdão nº 140/2015, constante na fl. 903, em face do qual a sucumbente opõe os Embargos de Declaração, de fls. 925 a 927, alegando a existência de omissão consistente na falta de transcrição do trecho do julgado do Eg. TJMG, citado na fl. 17, das razões de decidir, a qual teria impossibilitado ao contribuinte a compreensão das justificativas da decisão.

Com esse fundamento, pugna pelo acolhimento dos presentes embargos, para que seja suprida a omissão para que se assente aclarado e completo o pronunciamento deste Conselho de Recursos Fiscais.

Está relatado.

VOTO

Cuida-se de Embargos Declaratórios que têm por objeto suprir a omissão que consistiria na falta de transcrição do trecho do julgado do Eg. TJMG, citado na fl. 17, das razões que decidiram a acusação de falta de pagamento do ICMS Comunicação, no período de setembro/2009 a fevereiro/2010, em decorrência da prestação remunerada do serviço de telecomunicação, efetuada pela embargante, mediante cartões telefônicos pré-pagos para terminais de uso público TUP (orelhões), que foram fornecidos a usuários, neste Estado.

De acordo com a embargante, a citada omissão impossibilitou ao contribuinte a compreensão das justificativas da decisão.

Com efeito, constituem pressupostos de admissibilidade dos embargos de declaração a omissão, além da obscuridade e da contradição na decisão embargada (art. 64 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pelo Decreto nº 31.502/2010 e art. 535 do CPC), sendo admissíveis, ainda, pela jurisprudência pátria superior, quando o julgado embargado padece de erro material e quando a demanda é decidida com base em premissa fática equivocada.

Isto considerando, observo que carece de fundamento de fato o argumento da embargante, visto que, nas razões de decidir exaradas no voto que deu origem aresto embargado, não se vislumbra a existência da omissão manejada.

Com efeito, a versão final do voto, isto é, aquela que recebeu correções em consequência das observações e ajustes necessários identificados nos debates orais havidos entre os Conselheiros presentes à sessão de julgamento do correspondente recurso, no caso, os Recursos Hierárquico e Voluntário CRF nº 093/2013, versão essa que tem a respectiva peça constante nas fls. 904 a 920, apresenta a seguinte fundamentação relacionada à circunstância invocada pela embargante:

“Sobre a matéria não há uniformidade de pensamento, tanto que embora haja tribunais que adotam tese idêntica a defendida pela recorrente, o TJMG, em decisão exarada a pretexto dos Embargos de Declaração nº 1.0024.06.249446-3/004, oportunamente trazida pelas autuantes, corrobora o entendimento aqui esposado, conforme se infere do fragmento transcrito na folha 9 da peça contestatória, de fls. 727 a 736”.

Razão por que, não identifico a omissão suscitada, afinal a peça contestatória que contém o fragmento do decisório do TJMG encontra-se nos autos, às fls. 727 a 736, aos quais tem direito de “vistas” a embargante, por si ou por seu advogado regularmente habilitado nos autos, a qualquer tempo que solicite.

Ressalte-se que a transcrição referida nas razões de decidir do voto invocado consta na peça de contestação apresentada na instância preliminar, donde se infere que a embargante dela tomou conhecimento, haja vista que após esse ato processual se seguiu a decisão singular e o Recurso Voluntário interposto pela empresa.

Portanto, rejeito os aclaratórios manejados.

Quanto ao fato da recente reforma do decisório em referência, efetuada pelo STJ, mediante recurso próprio, entendo que essa circunstância não retira a validade do Acórdão embargado, visto não ter sido esse o único o fundamento da decisão colegiada.

Nestes termos,

VOTO pelo recebimento dos **EMBARGOS DECLARATÓRIOS**, por regulares e tempestivos e, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para **MANTER** a decisão exarada nesta Egrégia Corte de Julgamento, através do Acórdão nº

141/2015 (fl. 903), que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento n.º **933000008.09.000000064/2011-09**, lavrado em 22/2/2011, contra a empresa **TELEMAR NORTE LESTE S/A.**, devidamente qualificada nos autos.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 29 de maio de 2015.

MARIA DAS GRAÇAS D. O. LIMA
Conselheira Relatora