

PROCESSO Nº 0288722019-5

ACÓRDÃO Nº 083/2024

TRIBUNAL PLENO

1ª.Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª.Recorrida: TELEMAR NORTE LESTE. S.A-EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

2ª.Recorrente: TELEMAR NORTE LESTE. S.A-EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Advogados: Sr.ª IARA MARIA DINIZ LEITE, inscrita na OAB/MG sob o nº 87.017 E OUTROS

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

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

Autuante: MARISE DO Ó CATÃO

Relator: CONS.º JOSE VALDEMIR DA SILVA.

PEDIDO DE DILIGENCIA - INDEFERIDO. CRÉDITO INDEVIDO. ATIVO IMOBILIZADO - CIAP. APURAÇÃO INCORRETA DO COEFICIENTE DE CREDITAMENTO. SAÍDAS PROVISÓRIAS E SEM MUDANÇA DE TITULARIDADE. AJUSTES NECESSÁRIOS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. PENALIDADE - REDUÇÃO - LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. MULTA RECIDIVA. AFASTADA. APLICAÇÃO - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - REFORMADA QUANTOS AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA - RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- Os elementos carreados aos autos são suficientes para formar o convencimento do julgador, mostrando-se inócuo o procedimento requerido para o deslinde da lide. Pedido indeferido com fulcro no artigo 61 da Lei nº 10.094/13.

- O aproveitamento dos créditos, relativos às aquisições de bens destinados ao ativo immobilizado, ocorreu em montante superior ao devido, tendo em vista a apuração incorreta do coeficiente de creditamento, em desacordo com as normas do art. 78, I, II e III do RICMS/PB. Acolhida a alegação de que operações de saídas provisórias e sem mudança de titularidade não devem compor o cálculo do coeficiente de creditamento, levando à sucumbência de parte do crédito tributário originalmente lançado.

- Redução das penalidades em decorrência da aplicação retroativa da Lei nº 12.788/23, em observância ao que determina o artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional.

Conselho de Recursos Fiscais - CRF

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

- Afastada a multa recidiva, uma vez que não foram caracterizados os requisitos estabelecidos no artigo 87 da Lei nº 6.379/96 para sua incidência.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito, pelo **desprovemento de ambos**. Entretanto, com fulcro nos princípios da oficialidade e da retroatividade benigna, altero, quanto aos valores, a sentença exarada na instância monocrática, para julgar **parcialmente procedente** o Auto de Infração de Estabelecimento nº Estabelecimento nº **93300008.09.00000353/2019-65**, lavrado em 28/2/2019, em desfavor da empresa **TELEMAR NORTE LESTE S.A(EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL)**, inscrita no CCICMS-PB sob o nº.16.064.79-5, condenando-o ao crédito tributário na quantia de R\$. **590.070,46** (quinhentos e noventa mil, setenta reais e quarenta e seis), sendo **R\$ 337.183,12** (trezentos e trinta e sete mil, cento e oitenta e três reais e doze centavos por infringência ao art. 78, I, II e III, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e **R\$. 252.887,34** (duzentos e cinquenta e dois mil, oitocentos e oitenta e sete reais e trinta e quatro centavos) de multa por infração arriada no art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelado, a quantia de **R\$ 244.724,67**(duzentos e quarenta e quatro mil, setecentos e vinte e quatro reais e sessenta e sete centavos, sendo R\$ **30.453,24** (trinta mil, quatrocentos e cinquenta e três reais e vinte e quatro centavos) de ICMS, R\$ **30.453,24** (trinta mil, quatrocentos e cinquenta e três reais e vinte e quatro centavos) de multa por infração e R\$ **183.818,19** (cento e oitenta e três mil, oitocentos e dezoito reais e dezenove centavos) de multa por reincidência.

Cancelo o valor de R\$ **84.295,78**(oitenta e quatro mil, duzentos e noventa e cinco reais e setenta e oito centavos), de multa por infração decorrente da Lei nº 12.788/23, de aplicação retroativa insculpido no comando emanado do artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional.

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

P.R.I.

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

Conselho de Recursos Fiscais - CRF

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

SECRETARIA DE ESTADO
DA FAZENDA



**GOVERNO
DA PARAÍBA**

ACÓRDÃO 083/2024

JOSÉ VALDEMIR DA SILVA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE), LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, EDUARDO SILVEIRA FRADE, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor

Conselho de Recursos Fiscais - CRF

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

PROCESSO N° 0288722019-5

TRIBUNAL PLENO

1ª.Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª.Recorrida: TELEMAR NORTE LESTE. S.A-EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

2ª.Recorrente: TELEMAR NORTE LESTE. S.A-EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Advogados: Sr.ª IARA MARIA DINIZ LEITE, inscrita na OAB/MG sob o n° 87.017 E OUTROS

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -

GEJUP

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

Autuante: MARISE DO Ó CATÃO

Relator: CONS.º JOSE VALDEMIR DA SILVA.

PEDIDO DE DILIGENCIA - INDEFERIDO. CRÉDITO INDEVIDO. ATIVO IMOBILIZADO - CIAP. APURAÇÃO INCORRETA DO COEFICIENTE DE CREDITAMENTO. SAÍDAS PROVISÓRIAS E SEM MUDANÇA DE TITULARIDADE. AJUSTES NECESSÁRIOS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. PENALIDADE - REDUÇÃO - LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. MULTA RECIDIVA. AFASTADA. APLICAÇÃO - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - REFORMADA QUANTOS AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA - RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- Os elementos carreados aos autos são suficientes para formar o convencimento do julgador, mostrando-se inócuo o procedimento requerido para o deslinde da lide. Pedido indeferido com fulcro no artigo 61 da Lei n° 10.094/13.

- O aproveitamento dos créditos, relativos às aquisições de bens destinados ao ativo immobilizado, ocorreu em montante superior ao devido, tendo em vista a apuração incorreta do coeficiente de creditamento, em desacordo com as normas do art. 78, I, II e III do RICMS/PB. Acolhida a alegação de que operações de saídas provisórias e sem mudança de titularidade não devem compor o cálculo do coeficiente de creditamento, levando à sucumbência de parte do crédito tributário originalmente lançado.

- Redução das penalidades em decorrência da aplicação retroativa da Lei n° 12.788/23, em observância ao que determina o artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional.

Conselho de Recursos Fiscais - CRF

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

- Afastada a multa recidiva, uma vez que não foram caracterizados os requisitos estabelecidos no artigo 87 da Lei nº 6.379/96 para sua incidência.

RELATÓRIO

A presente demanda teve início através do Auto de infração o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000353/2019-65**, lavrado em 28/2/2019, em desfavor da empresa **TELEMAR NORTE LESTE S.A – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**, inscrita no CCICMS-PB sob o n.16.064.797-5, de haver cometido as seguintes infrações:

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, e montante superior ao devido, tendo em vista a inobservância da correta forma para a apuração do imposto de cada período.

NOTA EXPLICATIVA: AUTUAÇÃO QUE SE REPORTA A FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS, NO PERÍODO DE ABRIL A JUNHO DE 2014, 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 ÍNDICE DE CREDITAMENTO CORRESPONDENTE À RELAÇÃO ENTRE O VALOR DAS SAÍDAS/PRESTAÇÕES TRIBUTADAS E O TOTAL DAS SAÍDAS, DESRESPEITANDO A PROPORCIONALIDADE (1/48 AVOS) ESTABELECIDA NO INC. III DO ART 78 DO RICMS/PB, CONFORME QUADRO DEMONSTRATIVO ANEXO, QUE FICA SENDO PARTE INTEGRANTE DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO. OS DADOS FORAM EXTRAÍDOS DA ESCRITA FISCAL DIGITAL (EFD/SPED) APRESENTADA PELO CONTRIBUINTE. O VALOR DA REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA É IGUAL AO VALOR DO CRÉDITO INDEVIDAMENTE TOMADO, HAJA VISTA A ININTERRUPTA EXISTÊNCIA DE SALDO DEVEDOR NO PERÍODO AUDITADO, SENDO DESSE MODO DESNECESSÁRIO A RECONSTITUIÇÃO DA CONTA GRÁFICA.

Em decorrência destes fatos, os Representantes Fazendários constituíram o crédito tributário na quantia de **R\$ 919.090,91 (novecentos e dezenove mil, noventa reais e noventa e um centavos)**, sendo R\$ 367.636,36(trezentos e sessenta e sete mil, seiscentos e trinta e seis reais e trinta e seis centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 78,I,II e III, do RICMS/PB, Aprovado pelo Dec. 18930/97, R\$ 367.636,36(trezentos e sessenta e sete mil, seiscentos e trinta e seis reais e trinta e seis centavos) de

Conselho de Recursos Fiscais - CRF

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

multa por infração, com base no 82, V “h”, da Lei nº 6.379/96 e R\$ 183.818,19 (cento e oitenta e três mil, oitocentos e dezoito reais e dezenove centavos) de multa por reincidência.

Documentos instruem o Auto de Infração às fls. (3-4); , contendo: Quadro Demonstrativo do Crédito Indevido Oriundo do CIAP (Período de abril a junho de 2014(fl.5), Relatório de Apuração do ICMS – CIAP (fls.6 a 8), Demonstrativos dos Registros Fiscais de Apuração do ICMS (fls.9 a 14), Procuração do Representante legal (fls. 15 a 21) e Termo de Início de Fiscalização (fl.22).

Ciente da presente Ação Fiscal, por meio do DT-e, no dia 28/02/2019, a autuada através seus advogados, devidamente habilitados, protocolou Impugnação tempestiva em 01/04/2019, alegando, em síntese, o que apresentar-se:(81 a 83).

- a)-Inicialmente, reporta-se a tempestividade da sua defesa, em seguida, narra os fatos apurados pela fiscalização, cita o disciplinamento legal infringido na legislação tributária do ICMS, o artigo que contém a penalidade cominada pela autoridade fiscal acrescida de suposta reincidência no percentual de 50%;
- b)-Alega que a autuação não merece prosperar, haja vista os equívocos cometidos pela fiscalização no cálculo do coeficiente de creditamento referente à entrada de bens no ativo permanente;
- c)-Quanto ao direito, discorre acerca da sistemática de apuração de créditos dos bens destinados ao ativo permanente, que deve ser registrada no controle de crédito de ICMS do ativo permanente (CIAP), em conformidade com o art. 20, §5º, da Lei Complementar nº 87/96;
- d)-O referido dispositivo legal estabeleceu a forma de apropriação dos créditos de ICMS decorrentes das entradas de bens para compor o ativo permanente, tanto o ICMS Normal como o diferencial de alíquotas, sendo devida a apropriação na razão de 1/48 (avos) do montante correspondente ao saldo acumulado dos créditos multiplicado pelo coeficiente de creditamento;
- e)-Coeficiente de creditamento = Saídas Tributadas no Período/Total de operações de saídas e prestações do período, de acordo com as fls. 6 e 27;
- f)-Na análise do caso concreto, quanto ao cálculo do CIAP, argumenta que a fiscalização adotou uma interpretação restritiva da legislação, empregando apenas os dados extraídos da EFD, não observou os preceitos insculpidos no art. 20, §5º, da Lei Complementar nº 87/96, diminuindo o percentual de créditos que teria direito de aproveitar;

g)-Opõe-se aos cálculos efetuados pela Fiscalização para a determinação desse percentual, afirmando que foram considerados incorretamente pelo Fisco, no presente trabalho, como prestações não tributadas, os seguintes itens à atividade fim da empresa, as quais também devem ser classificadas como tributadas pelo “ICMS”, inclusas no numerador;

- receitas decorrentes de cessão onerosa de meios de rede (EILD/Interconexão), fls. 29 a 34;

- as prestações de serviços de telefonia/comunicações - “Co-Billing” fls.38 e 39).

- receitas provenientes do uso do CSP da Telemar por outras operadoras de telefonia móvel (fls.34 e 35);

h)- Quanto ao denominador, afirma que deste devem ser excluídas as receitas financeira, aluguel e ISS (fls.39 e 40), e que devem ser incluídos os valores de “co-billing” (fl.38 e 29);

i)-Assinalou ainda que devem ser excluídos do numerador (saídas tributadas) e denominador (saídas totais) os valores que não guardam relação com sua atividade-fim;

j)-Reitera o pedido de exclusão do denominador das receitas provenientes de atividades não sujeitas ao ICMS, tais como: locação de equipamentos, gerenciamento de redes e auxílio à lista (fls.40 a 43);

k)-Requer a nulidade da multa por reincidência por ausência de sua fundamentação legal, violando os arts. 38 e 39 da Lei nº 10.094/13 (fls.43 a 45);

l)-Cita jurisprudência dos órgãos colegiados dos Estado da Bahia, Ceará e Minas Gerais (fls.37 a 40), como também do STJ (fls.43), para reforçar sua tese;

m)-Requer a realização de diligencia nos termos do art. 59, §2º, da Lei nº 10.094/13 com a finalidade de realizar ajustes no coeficiente de creditamento, tanto numerador como denominador, conforme fl.45.

Pelo exposto, a Impugnante pleiteia a procedência da sua petição para cancelar o auto de infração em apreço e extinção do crédito tributário nele consubstanciado. Protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, principalmente, pela diligencia fiscal.

Por derradeiro, solicita que as intimações sejam encaminhadas ao advogado ANDRÉ MENDONÇA MOREIRA, OAB/RJ, com endereço profissional na Av. Oscar Niemeyer nº 119, 13º Andar, Vale do Sereno, Nova Lima/MG, CEP Nº 34.006-056, consoante fl.46.

Documentos instrutórios, anexos às fls.47 a 77 dos autos.

Com informação de antecedentes fiscais dentro do caderno processual (fl...), os autos foram conclusos e remetidos para a Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, ocasião na qual foram distribuídos a Julgadora Fiscal Fernanda Céfora Vieira Braz, que julgou parcialmente procedente a exigência fiscal, nos termos da ementa abaixo transcrita:

CRÉDITO INDEVIDO. ATIVO IMOBILIZADO. CIAP. PROPORCIONALIDADE. ERRO NO CÁLCULO DOS COEFICIENTES DE CREDITAMENTO. AJUSTES NECESSÁRIOS NO DENOMINADOR. MULTA POR INFRAÇÃO. CONFIRMADA. REINCIDÊNCIA. NÃO CONFIGURADA. DENÚNCIA MANTIDA EM PARTE.

- É acertada a 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.

- No cálculo dos coeficientes, devem ser incluídas no numerador as saídas tributadas, e no denominador o total das saídas, de acordo com a lei. Neste caso, excluímos do denominador as saídas que não transferiram a titularidade dos bens, tais como: comodato e conserto. Reformando o imposto exigível.

- A multa por infração está fundamentada em lei, logo imprescindível a sua aplicação sob pena de responsabilidade funcional do servidor fazendário.

- Para configurar a reincidência, é imperiosa a prática da mesma infração no prazo de 5 (cinco) anos, contados após o pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou a inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado. Afastada na íntegra a multa recidiva, nos termos do artigo 87 da Lei n° 6.379/96.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Em observância ao disposto no artigo 80 da Lei n. 10.094/2013 o julgador fiscal recorreu de sua decisão a esta instância ad quem.

Cientificada da decisão proferida pela instância prima em 23/11/2020 (fls.97), a autuada, por intermédios seus procuradores, devidamente constituídos, interpôs recurso voluntário em 22/12/2020 (fls. 99 a 125) no qual, argumenta, em síntese, conforme relatado a seguir:

- a)- Alega que a autuação não merece prosperar, haja vista os equívocos cometidos pela fiscalização no cálculo do coeficiente de creditamento referente à entrada de bens no ativo imobilizado;
- b)- Quanto ao direito, discorre acerca da sistemática de apuração de créditos dos bens destinados ao ativo permanente, que deve ser registrada no controle de crédito de ICMS do ativo permanente (CIAP), em conformidade com o art. 20, §5º, da Lei Complementar nº 87/96;
- c)- O referido dispositivo legal estabeleceu a forma de apropriação dos créditos de ICMS decorrentes das entradas de bens para compor o ativo permanente, tanto o ICMS Normal como o diferencial de alíquotas, sendo devida a apropriação na razão de 1/48 (avos) do montante correspondente ao saldo acumulado dos créditos multiplicado pelo coeficiente de creditamento;
- d)- $\text{Coeficiente de creditamento} = \frac{\text{Saídas Tributadas no Período}}{\text{Total de operações de saídas e prestações do período}}$, de acordo com as fls. 6 e 27;
- e)- Na análise do caso concreto, quanto ao cálculo do CIAP, argumenta que a fiscalização adotou uma interpretação restritiva da legislação, empregando apenas os dados extraídos da EFD, não observou os preceitos insculpidos no art. 20, §5º, da Lei Complementar nº 87/96, diminuindo o percentual de créditos que teria direito de aproveitar;
- f)- Opõe-se aos cálculos efetuados pela Fiscalização para a determinação desse percentual, afirmando que foram considerados incorretamente pelo Fisco, no presente trabalho, como prestações não tributadas, os seguintes itens à atividade fim da empresa, as quais também devem ser classificadas como tributadas pelo “ICMS”, inclusas no numerador;
- receitas decorrentes de cessão onerosa de meios de rede (EILD/Interconexão);
 - as prestações de serviços de telefonia/comunicações - “CoBilling” fls.38 e 39).
 - receitas provenientes do uso do CSP da Telemar por outras operadoras de telefonia móvel;
- g)- Quanto ao denominador, afirma que deste devem ser excluídas as receitas financeira, aluguel e ISS (fls.39 e 40), e que devem ser incluídos os valores de “cobilling”;
- h)- Assinalou ainda que devem ser excluídos do numerador (saídas tributadas) e denominador (saídas totais) os valores que não guardam relação com sua atividade-fim;

i)-Reitera o pedido de exclusão do denominador das receita provenientes de atividades não sujeitas ao ICMS, tais como: locação de equipamentos, gerenciamento de redes e auxílio à lista;

j)-Cita jurisprudência dos órgãos colegiados dos Estado da Bahia, Ceará e Minas Gerais (fls.37 a 40), como também do STJ (fls.43), para reforçar sua tese;

i)-Requer a realização de diligencia nos termos do art. 59, §2º, da Lei nº 10.094/13 com a finalidade de realizar ajustes no coeficiente de creditamento, tanto numerador como denominador, conforme fl.45;

Pelo exposto, pede, seja dado provimento ao presente recurso voluntário, com a reforma parcial da decisão de primeira instancia, para que seja reconhecida a insubsistência do auto de infração em exame, com a extinção do crédito tributário nele consubstanciado.

Registra, ainda, o interesse em realizar sustentação oral no julgamento do presente recurso, nos termos do art. 83 da Lei nº 10.094/13.

Por fim, reitera o requerimento de que as intimações no presente feito, sejam direcionadas exclusivamente ao advogado ANDRÉ MENDES MOREIRA, OAB/MG nº 87.017, e e-mail intimações@sachalmon.com.br, endereço na Av. Oscar Niemeyer, nº 119, 13º andar, Vale do Sereno, Nova Lima/MG, CEP nº 34.006-056.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 128 a 160 dos autos

Ato contínuo, foram os autos remetidos esta Corte Julgadora e distribuídos a este Relator, segundo critério regimental previsto para apreciação e julgamento.

Considerando o pedido de sustentação oral consignado às (fls.124-125), o processo foi encaminhado à Assessoria Jurídica do CRF-PB para emissão de parecer técnico acerca da legalidade dos lançamentos, em atenção ao disposto no artigo 20, X, do Regimento Interno desta corte

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de recursos de ofício e voluntário, interposto contra a decisão de primeira instância, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.0000353/2019-65** em desfavor da empresa **TELEMAR NORTE LESTE S/A**, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Inicialmente, importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo prevista na Lei n. 10.094/2013.

Impõe-se declarar, 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, especialmente os art. 41 da Lei nº 10.094/13 e art. 142 do CTN.

1. PRELIMINAR

1.1 - PEDIDO DE DILIGÊNCIA

Com vistas a comprovar a regularidade de suas operações, a Recorrente requer a realização de diligência.

Analisando o caderno processual, verificamos a desnecessidade de se recorrer a este procedimento para elucidação do caso.

Constata-se dos autos que, os elementos são suficientes para formar o convencimento desta relatoria, tornando despicienda a realização de diligência fiscal para o deslinde da lide.

Portanto, com fulcro no “caput” do artigo 61 da Lei nº 10.094/131, indefiro o pedido de realização de diligência, in verbis:

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.

2.- DO MÉRITO

ACUSAÇÃO: CRÉDITO INDEVIDO (ATIVO IMOBILIZADO)

A acusação trata de crédito indevido decorrente de aquisições para integrar o ativo imobilizado, em virtude de apuração incorreta do crédito fiscal, vez que não foram observadas as regras contidas na legislação de regência, incorrendo a atuada em recolhimento a menor do ICMS.

Conforme é cediço, o direito ao crédito fiscal decorre do caráter não cumulativo do ICMS, instituído na Carta Magna de 1988, onde o montante devido em cada operação deve ser compensado com os valores cobrados nas operações anteriores. Esta sistemática evita a oneração excessiva do imposto, fazendo-o incidir, apenas, sobre o valor acrescido em cada fase da cadeia produtiva e de distribuição, conforme dispõe o artigo 155 da Constituição Federal, in verbis:

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

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e **de comunicação**, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

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

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

Como se observa, nos termos da Constituição Federal, o direito ao crédito fiscal está condicionado à ocorrência de uma saída tributada subsequente, sendo adequado às operações com mercadorias destinadas à revenda ou à industrialização, ressalvada a determinação em contrário da legislação.

A Lei Complementar nº 87/96 (Lei Kandir) introduziu a possibilidade de creditamento dos valores referentes às aquisições de bens destinados ao uso e consumo ou ao ativo fixo do estabelecimento. A sistemática de apropriação de créditos fiscais está disciplinada no art. 20, §5º, incisos I a VII, assim dispondo:

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

§1º Não dão direito ao crédito as entradas de mercadorias ou utilização de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento.

§5 Para efeito do disposto no caput deste artigo, relativamente aos créditos decorrentes de entrada de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo permanente, deverá ser observado: (Redação dada pela LCP nº 102, de 11.7.2000) (Vide Lei Complementar nº 102, de 2000) (Vide Lei Complementar nº 102, de 2000)

I – A apropriação será feita à razão de um e quarenta e oito avos por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada no estabelecimento; (Inciso Incluído pela LCP nº 102, de 11.7.2000)

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; (Inciso Incluído pela LCP nº 102, de 11.7.2000)

III – para aplicação do disposto nos incisos I e II deste parágrafo, o montante do crédito a ser apropriado será obtido multiplicando-se o valor total do respectivo crédito pelo fator igual a 1/48 (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 ou as saídas de papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos; (Redação dada pela Lei Complementar n° 102, de 2005)

IV – o quociente de um quarenta e oito avos será proporcionalmente aumentado ou diminuído, pro rata die, caso o período de apuração seja superior ou inferior a um mês; (Inciso Incluído pela LCP n° 102, de 11.7.2000)

Com base nessas premissas legais, passo à análise da acusação de falta de recolhimento do ICMS por ter o sujeito passivo aproveitado o crédito fiscal, concernente à aquisição de ativo fixo, em montante superior ao devido, tendo em vista a inobservância da correta forma de apuração do imposto em cada período.

O procedimento foi regulamentado no art. 78, incisos I, II e III do RICMS/PB, em sintonia com a norma geral da Lei Kandir, estabelecendo como condição para o aproveitamento desses créditos que o montante a apropriar seja compensado num período de 48 (quarenta e oito) meses, observando a relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas.

Art. 78. Para efeito do disposto no art. 72, relativamente aos créditos decorrentes das aquisições, a partir de 1° de janeiro de 2001, de mercadorias destinadas ao ativo permanente do estabelecimento, deverá ser observado (Lei n° 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 que se depreende da legislação acima é que o montante do crédito a ser apropriado em cada período de apuração, relativos às entradas de mercadorias destinadas ao ativo fixo do estabelecimento será obtido pela multiplicação do valor total do crédito por um fator de uma quarenta e oito avos e pela razão entre saídas e prestações tributadas pelo total das operações e prestações de saída.

Montante do crédito a apropriar = valor total do crédito x 1/48 coeficiente de creditamento.

Coeficiente de creditamento = saídas e prestações tributadas/total das operações e prestações de saídas.

Em razão da irregularidade identificada, foi aplicada a multa arremada no art. 82, V, “h”, da Lei n. 6.379/96. Vejamos¹:

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;

Não obstante o acerto da fiscalização quanto aos percentuais aplicados para as penalidades por infração quando da lavratura do auto de infração, faz-se imperativo reduzirmos o montante das multas lançadas, em razão da alteração promovida por meio do artigo 1º, I, “c”, da Lei nº 12.788, de 28 de setembro de 2023, que deu nova redação ao artigo 82, V, da Lei nº 6.379/96.

Lei nº 12.788/23:

Art. 1º A Lei nº 6.379/96, de 02 de dezembro de 1996, passa a vigorar:

I – com nova redação dada aos seguintes dispositivos:

(...)

e) “caput” do inciso V do “caput” do art. 82:

“V – de 75% (setenta e cinco por cento):”

Registre-se que a aplicação retroativa decorre do comando emanado do artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

¹ Redação vigente à época dos fatos geradores.

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Desta feita, ao final do voto serão apresentados os cálculos devidos.

Inconformada com a ação fiscal, a Recorrente afirma, em suma, equívocos na metodologia utilizada para o cálculo do coeficiente de creditamento pela Fiscalização, em especial relativamente aos seguintes fatos: (i) às receitas decorrentes de cessão onerosa de meios de rede (EILD/Interconexão); (ii) receitas de co-billing; (iii) receitas provenientes do uso do CSP da Telemar por outras operadoras de telefonia móvel (faturamento de serviços pré-pagos).

Afirma, ainda, no denominador devem ser excluídas (i) as operações que não guardam relação com a sua atividade; (ii) receitas financeiras, aluguel e ISS; (iii) receitas de co-billing.

A Representante Fazendária, para embasar a autuação, anexou Quadro Demonstrativo do Crédito Indevido Oriundo do CIAP (fl.5), Relatório de Apuração do ICMS – CFOP (fs.6 a 8) e Registro Fiscais da Apuração do ICMS (fls. 9 a 14), constituindo-se documentos indispensáveis ao deslinde da denúncia, pois, os dados registrados na Escrituração Fiscal Digital – EFD, foram enviadas eletronicamente ao órgão competente, pela Recorrente.

Como se vê, nos relatórios de fls. 6 a 8, referentes aos meses de abril, maio e junho de 2014, depreende-se que há discriminação das entradas e saídas por período de apuração.

2.1 – CESSÃO DO MEIO DE REDE OU INTERCONEXÃO

Pois bem, o primeiro questionamento do sujeito passivo reside nas operações relativas à cessão onerosa de rede, que, no seu entender, devem ser consideradas normalmente tributadas para fins de apuração do coeficiente de crédito, uma vez que o Convênio ICMS nº 126/1998, apesar de determinar o diferimento do tributo estadual, não possui o condão de fazer com que tais cessões de redes deixem de estar sujeitas à incidência do ICMS.

No que se refere às receitas relativas à cessão de meios de rede (interconexão), deve ser destacado que na esfera administrativa há entendimento pacificado, do qual comungo, em Acórdãos do CRF, no sentido de não inclusão destes valores no numerador da equação, pois, estas receitas não sofrem incidência de ICMS nessa fase de tributação, in verbis:

Cláusula décima. Na cessão onerosa de meios das redes de telecomunicações a outras empresas de telecomunicações constantes no Anexo Único, nos casos em que a cessionária não se constitua usuária final, ou seja, quando utilizar tais meios para prestar serviços de telecomunicações a seus próprios usuários, o imposto será devido apenas sobre o preço do serviço cobrado do usuário final.

Conselho de Recursos Fiscais - CRF

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

Na visão da recorrente, essas operações, tratadas pela fiscalização como não tributadas pelo ICMS, estariam na verdade sujeitas à incidência do ICMS, todavia o imposto estaria sujeito ao diferimento, pois tratam de hipótese em que o imposto é recolhido pela contratante do serviço sobre o valor total cobrado do usuário final, não podendo, portanto, serem consideradas como isentas e não tributadas para fins de apuração do coeficiente de creditamento.

Ora, é fato notório que o dispositivo contido na cláusula décima, acima descrita, claramente, prevê a desoneração do ICMS nessa fase de tributação, ao transferir a cobrança do ICMS para uma etapa subsequente, quando da prestação do serviço a usuário final.

Na verdade, a Recorrente confunde fases distintas do ICMS como se fosse uma única.

Assim, enquanto a operação de cessão de meios, entre a autuada e a operadora contratante, encontra-se desonerada pelo ICMS, a operação de prestação de um serviço de telecomunicação entre a operadora contratante e o usuário final ocorre a tributação pelo ICMS.

O importante a ressaltar é que, quando realiza operações de DETRAF para outras empresas de telecomunicações mencionadas no Anexo Único do Convênio ICMS nº 126/1998, a Recorrente fica desobrigada do recolhimento do imposto incidente sobre tal operação. Portanto, não havendo imposto a se debitar, não há que se falar em créditos relativos às prestações anteriores.

Logo, as receitas decorrentes dessas operações/prestações não devem constar do numerador da equação, pois não sofrem a incidência do ICMS nessa fase de tributação, eis que o ICMS é cobrado e recolhido pelo tomador do serviço, que suporta toda a carga tributária, apenas repassando o valor do serviço para a operadora, conforme acórdão abaixo transcrito

Excerto do voto no Acórdão n.º 659/2019, Relatoria da ilustre Cons^a Gilvia Dantas Macedo

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.

Eis a manifestação da instância prima, a qual acompanho integralmente:

Conselho de Recursos Fiscais - CRF

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

“Destarte, apesar de sabermos que as cessões de meios de rede são prestações de serviço de comunicação tributadas, ao analisarmos os registros dos serviços por CFOP na Escrituração Fiscal Digital - EFD verificamos que o Valor Contábil é bastante superior à Base de **Cálculo (fls. 6 a 8)**, porque a parcela restante está lançada em Outras, ou seja, sem tributação neste momento, pois a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS incidente sobre a cessão dos meios de rede foi atribuída ao prestador do serviço ao usuário final, ou seja, o cessionário.

Assim sendo, o ICMS é devido pelo tomador do serviço em tela, o cessionário do serviço, motivo pelo qual o cedente dos meios de rede, ora reclamante, não faz jus ao aproveitamento do crédito fiscal referente a estas prestações de serviço em observância ao princípio da não cumulatividade”.

Desse modo, não é permitido pela legislação lançar tais valores como se tributados fossem no coeficiente de creditamento do CIAP, do cedente, vez que incrementaria a parcela do ICMS a se apropriar de forma indevida.

Com estas explanações, fica evidente que as cessões de meios de rede não devem ser computadas como prestações de serviço de comunicação tributadas, quando não estiverem lançadas como tributadas na Escrituração Fiscal Digital – EFD.

Do exposto, não assiste razão à Recorrente de que devem ser incluídas no numerador as receitas relativas às cessões onerosas de meio de rede, vez que a responsabilidade pelo tributo recai sobre o cessionário da rede, logo a reclamante não faz jus à alocação destas prestações de serviço no numerador do Coeficiente de Creditamento.

Dessa forma, verifica-se que a julgadora monocrática apresentou posicionamento há muito pacificado nesta Casa, segundo o qual estas operações não devem ser aproveitadas pelo cedente dos meios de rede, motivo pelo qual, não devem compor, na condição de tributadas, o coeficiente de apropriação de créditos decorrentes das entradas de bens e mercadorias para o ativo permanente.

2.2 - RECEITAS DECORRENTE DO COBILLING

No tocante às receitas decorrentes de co-billing (cobrança conjunta ou compartilhada), do uso do CSP da Telemar por outras operadoras (faturamento de serviços pré-pagos), destaco que se tratam de prestações de serviço de comunicação promovidas pela Autuada, as quais foram escrituradas na EFD em harmonia com a legislação de regência, motivo pelo qual foram consideradas no cálculo do Coeficiente de Creditamento da forma como estão registradas na EFD, por meio dos CFOPs das prestações de serviços de comunicação, neste ponto, não há nos autos elementos probatórios aptos a reformar o critério tributário.

A recorrente, afirma inconsistência no procedimento fiscal, discorre que o co-billing (cobrança conjunta ou compartilhada), deveriam compor tanto numerador quando o denominador, e, dessa forma, não alteraria o coeficiente do CIAP. Tal afirmação

não pode ser acolhida. Conforme visto na informação fiscal (fls.6 a 8), o co-billing determina um procedimento de faturamento conjunto determinado na legislação, que tem como consequência o recolhimento do ICMS pelo contribuinte de direito na operação. Assim, somente a demonstração específica pela Recorrente da escrituração EFD dos fatos que deseja impugnar podem comprovar suas alegações.

Como bem destacado. A Fiscalização atesta que se utilizou dos valores de saídas totais e das saídas tributadas conforme consta na EFD, de forma que o ônus de desconstituir essa escrituração era da Recorrente. Mesmo assim, não consta nos autos elementos de contraprova, pois o doc. (fl.77), a que alude a Recorrente não traz o detalhamento da escrituração do co-billing como afirmara, somente apresenta um quadro com os valores totais das saídas do período.

Com efeito, tal rubrica esta disciplinado na **Cláusula décima primeira** do Convenio ICMS 126/98, que permite a impressão conjunta de NFST ou NFSC conjuntamente com outras empresas de telecomunicações em um único documento de cobrança. Veja-se:

Cláusula décima primeira. As empresas de telecomunicação poderão imprimir suas Notas Fiscais de Serviços de Telecomunicações – NFST ou de Serviço de Comunicação – NFSC conjuntamente com as de outras empresas 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 - ; IV - as empresas envolvidas deverão: a) comunicar, conjunta e previamente, à repartição fiscal a que estiverem vinculadas a adoção da sistemática prevista nesta cláusula.

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)

Este Conselho, já teve a oportunidade de esmiuçar a questão do co-billing, chegando a conclusão semelhante, visto que também naquela ocasião a Recorrente alegou prejuízo no cálculo do coeficiente de creditamento, mas não trouxe elementos concretos

para demonstrar cabalmente sua tese, conforme se pode notar nas razões do voto do nobre Relator Cons^o Lindemberg Roberto de Lima, veja-se;

PROCESSO Nº 1772642018-9

-Relator: LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. REJEITADA. CRÉDITO INDEVIDO. ATIVO IMOBILIZADO - CIAP. APURAÇÃO INCORRETA DO COEFICIENTE DE CREDITAMENTO. SAÍDAS PROVISÓRIAS E SEM MUDANÇA DE TITULARIDADE. AJUSTES NECESSÁRIOS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. PENALIDADE - REDUÇÃO - LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO – MULTA RECIDIVA. AFASTADA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – ALTERADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA – RECURSO DE OFÍCIO PARCIALMENTE PROVIDO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Rejeitada a preliminar de decadência, pois o Auto de Infração se consolidou em 30/10/2018, com a ciência da autuada, logo, considerando que a acusação de crédito indevido do ativo immobilizado do período de outubro de 2018 é de apuração do fato gerador mensal, ela poderia ser regularmente lançada pelo Fisco, eis que não estaria alcançada pela decadência, em vista do exposto nos arts. 150, § 4º, do CTN e, 22, § 3º, da Lei Estadual nº 10.094/2013.

- O aproveitamento dos créditos, relativos às aquisições de bens destinados ao ativo immobilizado, ocorreu em montante superior ao devido, tendo em vista a apuração incorreta do coeficiente de creditamento, em desacordo com as normas do art. 78, I, II e III do RICMS/PB. Acolhida a alegação de que operações de saídas provisórias e sem mudança de titularidade não devem compor o cálculo do coeficiente de creditamento, levando à sucumbência de parte do crédito tributário originalmente lançado.

- Redução da penalidade proposta ao percentual de 75%, com fulcro no art. 82, V, “h” da Lei 6.379/96, com as alterações advindas da Lei nº 12.788/23, publicadas no DOE de 29/9/2023, em razão de ao caso concreto se aplicar o princípio da retroatividade benigna aos fatos geradores pendentes de

juízo, em observância à previsão contida no art. 106, II do Código Tributário Nacional – CTN.

- - Afastada a multa recidiva, uma vez que não foram caracterizados os requisitos estabelecidos no artigo 87 da Lei nº 6.379/96 para sua incidência.

Assim sendo, com base nesses fundamentos, acompanho a decisão singular nesse ponto.

2.3 - DAS SAÍDAS MERAMENTE FÍSICAS E TEMPORÁRIAS (CFOP 5908, 5915 E 6915).

A necessidade de expurgar alguns valores associados a CFOP que não deveriam constar no cálculo do coeficiente de creditamento do CIAP não passou despercebido pela diligente julgadora fiscal que, após minucioso exame, excluiu os montantes relacionados aos CFOP relativos à remessa de mercadoria ou bem para conserto ou reparo (5915 e 6915) e remessas de bem por conta de contrato de comodato (5908), sob o argumento de que não constituem saídas definitivas, conforme entendimento pacífico desta Casa, consignado no Acórdão transcrito a seguir:

ACORDÃO 0301/2022

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO

CHACON

CRÉDITO INDEVIDO (ATIVO IMOBILIZADO) - DENÚNCIA CONFIGURADA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Configurada a utilização indevida de crédito fiscal oriunda da inobservância das condições estabelecidas nas normas de regência do ICMS para gozo do benefício fiscal, impõe-se a procedência da exigência fiscal

- Ajustes no crédito tributário decorrentes da necessidade de expurgar valores associados a CFOP que não constituem saídas definitivas, a saber, aos CFOP relativos à remessa para conserto ou reparo (5915 e 6915) e comodato (5908).(grifo nosso).

Diante disto, o Coeficiente de Creditamento em destaque, merece ser reformado a fim de excluir do denominador as saídas para conserto e comodato, conforme demonstrativo a seguir:

DENOMINADOR

Conselho de Recursos Fiscais - CRF

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

CFOP	ABRIL	MAIO	JUNHO
5908		34.375,34	13.437,07
5915	336.700,00	365.400,00	128.100,00
6915	226.690,00	196.900,00	168.000,00
TOTAL	563.399,00	596.675,34	309.537,07

Em virtude disto, promovidos os ajustes no denominador do coeficiente de creditamento, consoante valores e razões supracitados, resta exigível o ICMS, referente ao aproveitamento de crédito indevido oriundo de aquisições para integrar o ativo permanente, conforme demonstrado a adiante.

2.4 - DAS RECEITAS FINANCEIRAS (MULTAS, JUROS, ENCARGOS E AJUSTES CONTÁBEIS).

A Recorrente, aduz a necessidade de se excluir do denominador do coeficiente as receitas financeiras, como multa e juros contratuais, estranhos ao fato gerador do ICMS, que a decisão da primeira instância não se manifestou sobre esse ponto, e que os autos devem retornar à primeira instância.

Como visto, em sede preliminar, a julgadora quo não vislumbrou demonstração suficiente dos fatos alegados pela defesa. Percebe-se, mais precisamente, que a Recorrente anexa alguns documentos contábeis, fl. 77, (Doc.10), nas quais constam pagamentos de juros de mora, multa por atraso de pagamentos e multa de cancelamento do serviço, classificação dessas operações como prestação de serviços de comunicações, nos CFOPs (5.949/6.949).

Com efeito, as operações registradas sob a rubrica de outra saída ou prestação de serviço não especificada (CFOP 5.949/6.949) configuram hipótese de incidência do ICMS, conforme se depreende da análise da escrituração fiscal efetuada pela própria Autuada, sendo irrelevante o fato de essas mercadorias serem classificadas como Encargos financeiros e ajustes contábeis. Ademais, a Autuada não comprovou que as referidas operações são decorrentes de operações fiscais que não importaram em saída definitivas. Portanto, correta a fiscalização ao considerar seus valores no cômputo do coeficiente de creditamento.

Por sua vez, em sede de diligência a autora do feito fiscal discorre que para o cálculo do coeficiente de creditamento (total de saídas e prestações tributadas/total de saídas e prestações do período), foram utilizados os totais mensais dos CFOPs lançados na EFD e que não há previsão na legislação do abatimento de qualquer valor.

Dessa forma, como a Recorrente alegou, mas não demonstrou se tratarem de saídas sem repercussão no ICMS, e o coeficiente do CIAP foi calculado com os totais das operações e CFOPs escriturados pela empresa recorrente. Assim, ratifico a decisão singular nessa parte.

2.5 - LOCAÇÃO

A recorrente aduz que parte dos valores recebidos diz respeito (a efetiva operação de locação), estariam computadas no coeficiente de creditamento, inobstante a Recorrente ter apresentado os documentos (doc. 11 da impugnação) conforme se verifica, não há a demonstração nos autos de documentos fiscais a relação desses valores relacionados pela Impugnante com as saídas utilizadas para cálculo do coeficiente de creditamento. Ao analisar os relatórios de (fl.77-doc.11), também não se vislumbra as citadas receitas. Portanto, não merece prosperar, pois, os argumentos sem respaldo em provas de tais operações na acusação.

Diante disto, reitero, por oportuno, que os valores utilizados na peça acusatória advieram da EFD da empresa.

MULTA RECIDIVA

Com a relação a multa recidiva aplicada quando da autuação, em razão de reincidência verificada, relativo ao período de abril/14 a junho de 2014, realizado pela instância singular.

Com bem constatado pela julgadora a quo, os registros constantes do Termo de Antecedentes Fiscais indicam que os pagamentos referentes aos processos com antecedentes de numeração 1538632006-8 e 0240602018-5, ocorreram em 20/07/2015 e 1º./07/2019, respectivamente, portanto a multa recidiva somente pode ser aplicada para os fatos geradores ocorridos a partir dessa data. Logo não há recidiva para os lançamentos constante na denúncia.

Feitas essas considerações, venho a ratificar os termos da decisão monocrática, que cancelou o montante de R\$.183.818,19, referente a multa recidiva nos presentes autos, vez que resta inequívoca seu amparo na legislação de regência e nas provas contidas nos autos.

Por fim, no que tange à solicitação de intimações do Advogado da Recorrente, havemos de esclarecer que não há previsão legal, para tanto, daí porque **indefiro o pedido**, devendo ser observadas, para fins de intimação, as regras estabelecidas nos artigo 4º-A da Lei nº 10.094/2013, visto que a empresa possui Domicílio Tributário Eletrônico – (DT-e) e pode habilitar o seu representante para receber notificações, in verbis;

Comentado [U1]:

Art. 4º-A. Fica instituída a comunicação eletrônica entre a Secretaria de Estado da Receita - SER e o sujeito passivo, por meio do Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e, sem prejuízo de outras disposições na forma prevista na legislação.

§ 1º A Secretaria de Estado da Receita utilizará a comunicação eletrônica para, dentre outras finalidades:

I - cientificar o sujeito passivo de quaisquer tipos de atos administrativo

II - encaminhar notificações e intimações;

III - expedir avisos em geral.

Conselho de Recursos Fiscais - CRF

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

CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Considerando os ajustes necessários, o crédito tributário efetivamente devido pela Recorrente apresenta-se conforme demonstrado na tabela abaixo:

PERÍODO	AUTO DE INFRAÇÃO			VALORES CANCELADOS			VALORES DEVIDOS	
	ICMS	MULTA	REINC.	ICMS	MULTA	REINC.	ICMS	MULTA
Abr/14	127.275,14	127.275,14	63.637,57	12.170,84	40.946,92	63.637,57	115.104,30	86.328,22
Mai/14	108.386,83	108.386,83	54.193,42	11.500,20	35.721,86	54.193,42	96.886,63	72.664,97
Jun/14	131.974,39	131.974,39	65.987,20	6.782,20	38.080,24	65.987,20	125.192,19	93.894,15
TOTAIS	367.636,36	367.636,36	183.818,19	30.453,24	114.749,02	183.818,19	337.183,12	252.887,34

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito, pelo **desprovemento de ambos**. Entretanto, com fulcro nos princípios da oficialidade e da retroatividade benigna, altero, quanto aos valores, a sentença exarada na instância monocrática, para julgar **parcialmente procedente** o Auto de Infração de Estabelecimento nº Estabelecimento nº **93300008.09.00000353/2019-65**, lavrado em 28/2/2019, em desfavor da empresa **TELEMAR NORTE LESTE S.A(EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL)**, inscrita no CCICMS-PB sob o nº.16.064.79-5, condenando-o ao crédito tributário na quantia de R\$. **590.070,46** (quinhentos e noventa mil, setenta reais e quarenta e seis), sendo **R\$ 337.183,12** (trezentos e trinta e sete mil, cento e oitenta e três reais e doze centavos por infringência ao art. 78, I, II e III, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e **R\$. 252.887,34** (duzentos e cinquenta e dois mil, oitocentos e oitenta e sete reais e trinta e quatro centavos) de multa por infração arrimada no art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelado, a quantia de **R\$ 244.724,67**(duzentos e quarenta e quatro mil, setecentos e vinte e quatro reais e sessenta e sete centavos, sendo **R\$ 30.453,24** (trinta mil, quatrocentos e cinquenta e três reais e vinte e quatro centavos) de ICMS, **R\$ 30.453,24** (trinta mil, quatrocentos e cinquenta e três reais e vinte e quatro centavos) de multa por infração e **R\$ 183.818,19** (cento e oitenta e três mil, oitocentos e dezoito reais e dezenove centavos) de multa por reincidência.

Cancelo o valor de R\$ **84.295,78**(oitenta e quatro mil, duzentos e noventa e cinco reais e setenta e oito centavos), de multa por infração decorrente da Lei nº 12.788/23, de aplicação retroativa insculpido no comando emanado do artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional.

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

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

Conselho de Recursos Fiscais - CRF

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

SECRETARIA DE ESTADO
DA FAZENDA



**GOVERNO
DA PARAÍBA**

José Valdemir da Silva
Conselheiro Relator

ACÓRDÃO 083/2024



Conselho de Recursos Fiscais - CRF

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