



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

**Processo nº 089.228.2012-8**

**Acórdão nº 500/2015**

**Recurso VOL/CRF-096/2013**

**RECORRENTE: NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÕES S.A.**

**RECORRIDA: GERÊNCIA EXEC. JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS - GEJUP**

**REPARTIÇÃO: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA**

**AUTUANTES: FERNANDA CÉFORA V. BRAZ /IVONIA DE LOURDES LINS LUCENA**

**RELATORA: CONS<sup>a</sup>. PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA**

**CRÉDITO INEXISTENTE. INEXISTÊNCIA DE  
DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. CRÉDITO  
INDEVIDO. SUCUMBÊNCIA DA ACUSAÇÃO. REDUÇÃO  
DA MULTA. MODIFICADA A DECISÃO SINGULAR.  
AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.  
RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.**

O estorno de débito do imposto realizado em desconformidade com disposição expressa em lei configura aproveitamento indevido de ICMS, o que caracteriza infração qualificada na legislação tributária, cuja constatação impõe ao Fisco a glosa do crédito indevidamente apropriado. No caso, o sujeito passivo, efetuou lançamentos de estorno de débito do imposto sem apresentação dos documentos comprobatórios exigidos pela legislação.

Admissível a utilização de créditos do ICMS, oriundos da aquisição de bens para compor o ativo fixo do estabelecimento, por se tratar os bens destinados exclusivamente à prestação de serviço de internet.

Ajustes realizados em decorrência da redução da multa com fulcro no que dispõe a Lei no 10.008/2013.

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

**Relatório**

**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 do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu **PROVIMENTO PARCIAL**, para que seja reformada a decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001633/2012-14**, lavrado em 02/07/2012 (fls. 03), contra **NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO S.A., CCICMS** nº 16.161.746-8, fixando o crédito tributável exigível em R\$ 739.080,20 (setecentos e trinta e nove mil, oitenta reais e vinte centavos) sendo R\$ 369.540,10 (trezentos e sessenta e nove mil quinhentos e quarenta reais e dez centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 72 e 73 c/c art. 77 do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, c/c

§§ 3 ao 9º do art. 3º do Decreto Estadual nº 20.275/99 – Convênio 126/98; e igual valor de multa por infração, com fulcro no art. 82, inciso V, alínea, “h” da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que **CANCELO** por indevido, a quantia de R\$ 408.800,17, sendo R\$ 13.086,69, de ICMS, e o valor de R\$ 305.713,48, de multa por infração.

Ressaltamos que a notificação deve ser realizada, também, aos representantes legais no seguinte endereço: Dr. Eduardo Correa da Silva e Dr. Gilberto Rodrigues Porto, estabelecidos na Avenida Paulista, nº 726, 17º andar, no Município de São Paulo, Estado de São Paulo.

**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 13 de outubro de 2015.**

**Patrícia Márcia de Arruda Barbosa**  
**Cons<sup>a</sup>. Relatora**

**Gianni Cunha da Silveira Cavalcante**  
**Presidente**

**Participaram do presente julgamento os Conselheiros, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.**

**Assessora Jurídica**

**RECURSO VOL/CRF nº 096/2013**

**RECORRENTE: NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÕES S.A. (Sustentação oral – Dr. Eduardo Correa da Silva OAB/SP nº242.310 e Dr. Gilberto Rodrigues Porto (OAB/SP nº 187.543)  
RECORRIDA: GERÊNCIA EXEC. JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS - GEJUP  
REPARTIÇÃO: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA  
AUTUANTES: FERNANDA CÉFORA V. BRAZ /IVONIA DE LOURDES LINS LUCENA  
RELATORA: CONS<sup>a</sup>. PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA**

**CRÉDITO INEXISTENTE. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. CRÉDITO INDEVIDO. SUCUMBÊNCIA DA ACUSAÇÃO. REDUÇÃO DA MULTA. MODIFICADA A DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.**

O estorno de débito do imposto realizado em desconformidade com disposição expressa em lei configura aproveitamento indevido de ICMS, o que caracteriza infração qualificada na legislação tributária, cuja constatação impõe ao Fisco a glosa do crédito indevidamente apropriado. *In casu*, o sujeito passivo, efetuou lançamentos de estorno de débito do imposto sem apresentação dos documentos comprobatórios exigidos pela legislação.

Admissível a utilização de créditos do ICMS, oriundos da aquisição de bens para compor o ativo fixo do estabelecimento, por se tratar os bens destinados exclusivamente à prestação de serviço de internet.

Ajustes realizados em decorrência da redução da multa com fulcro no que dispõe a Lei nº 10.008/2013.

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

## **R E L A T O R I O**

Em discordância da decisão prolatada pela instância prima, a empresa em epígrafe, em tempo hábil, interpõe Recurso Voluntário, nos moldes do art. 80 da Lei 10.094/2013, pretendendo ver reformado aquele decisório.

De conformidade com o Auto de Infração de Estabelecimento **nº 93300008.09.00001633/2012-14**, lavrado em 2/7/2012(fl.s. 03),consta as seguintesdenúncias:

-- CRÉDITO INEXISTENTE >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte utilizou crédito(s) de ICMS sem amparo documental, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

### **Nota Explicativa:**

A EMPRESA ACIMA QUALIFICADO DESPROVIDA DE AMPARO LEGAL, LANÇOU CRÉDITO INEXISTENTES, QUE ASSIM SÃO CARACTERIZADOS POR NÃO DISPOREM DE DOCUMENTAÇÃO PROBATÓRIA DA SUA ORIGEM. A TÍTULO DE ICMS SOB A RUBRICA DOS ESTORNOS DE CRÉDITOS COM AS SEGUINTE DESIGNAÇÕES: ESTORNO DE DÉBITOS PARA AJUSTE DE APURAÇÃO ICMS PARA PB ESTORNO FUNCEP PTV, ESTORNO DE DÉBITOS PARA AJUSTE DE APURAÇÃO ICMS PARA PB ESTORNO FUNCEP VIRTUA. ESTORNO DE DÉBITOS PARA AJUSTE DE APURAÇÃO ICMS PARA PB ESTORNO PTV E ESTORNO DE DÉBITOS PARA AJUSTE DE APURAÇÃO ICMS PARA PB ESTORNO VIRTUA, CONFORME DEMOSNTRATIVO DOS VALORES APURADOS, CÓPIA DO LIVRO DE REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS EM DEZEMBRO/2009, DOS REGISTROS FISCAIS DA APURAÇÃO DO ICMS-SPED FISCAL NOS EXERCÍCIOS DE 2010 E 2011 EM ANEXO.

É OPORTUNO REGISTRAR QUE A EMPRESA NOTICIOU QUE OS REFERIDOS ESTORNOS FORAM OBJETO DE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS CANCELADAS. POR ISSO FOI NOTIFICADA A APRESENTAR OS DOCUMENTOS FISCAIS PROBANTES. TODAVIA, NÃO OS ENVIOU A ESTA FISCALIZAÇÃO TAMPOUCO FORAM INFORMADAS NOTAS FISCAIS CANCELADAS NOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS DO CONVÊNIO ICMS 115/2003 CUJAS CÓPIAS ESTÃO EM CD

ANEXO.

CRÉDITO INDEVIDO (CRÉDITO MAIOR QUE O DEVIDO) >>> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte creditou-se do ICMS destacado em documento(s) fiscal(is), em valor maior do que o permitido, resultando da falta de recolhimento do imposto estadual.

**Nota Explicativa:**

A EMPRESA EM TELA APROVEITOU INDEVIDAMENTE O CRÉDITO FISCAL RELATIVO A AQUISIÇÃO DE ATIVO FIXO, DESCUMPRINDO, ASSIM, OS DITAMES CONTIDOS O ART. 33, INCISO XI, ALÍNEA B, § 20, INCISO II DO RICMS/PB QUE VEDA O APROVEITAMENTO DE CRÉDITO FISCAL POR EMPRESA QUE OPTA POR REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO NAS PRESTAÇÕES DE SERVIÇO DE TELEVISÃO POR ASSINATURA, CONFORME CÓPIA EM ANEXO DOS REGISTROS FISCAIS DA APURAÇÃO DO ICMS – OPERAÇÕES PRÓPRIAS SPED FISCAL DE DEZEMBRO/2010.

Instruem a peça acusatória os demonstrativos de fls. 5 a 33.

Pelos fatos, foi enquadrada às infrações no **art. 72 e 73 c/c art. 77; arts. 74 c/c art. 75, § 1º**, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96, sendoproposta aplicação de multa por infração com fulcro no **art.82, inciso IV**, da Lei nº 6.379/96, perfazendo um crédito tributário de R\$ 1.147.880,37, sendo R\$ 382.626,79, de ICMS, e R\$ 765.253,58, de multa por infração.

Devidamente cientificada a empresa através do Aviso de Recebimento AR, em 10/8/2012 (fls. 36), a denunciada interpôs reclamação (fls. 38-52), na qual em apertada síntese relato:

1. que é prestadora de serviços de comunicação, dentre eles, os serviços de televisão por assinatura e internet banda larga, sendo este último a origem dos créditos aproveitados 12/2010, referente a aquisição de ativo fixo, não estando sujeita as regras estabelecidas no art. 33, II, § 11 do RICMS-PB, que veda a utilização de créditos fiscais na prestação de serviços de televisão por assinatura;
2. informa que o estorno dos débitos do ICMS são referentes a cancelamentos de prestações de

serviços no período de 12/2009 a 04/2011 foram devidamente informados nos relatórios informados com base nos Convênios 112/03 e 126/98;

3. que a multa aplicada tem caráter nitidamente confiscatório;
4. em sequencia, requer em preliminar, a nulidade da peça acusatória, por ausência de requisito imprescindível para sua validade nos termos do art. 692, IV, do RICMS-PB, uma vez que não se verifica a indicação da qualificação dos dirigentes responsável;
5. adita que a fiscalização não logrou demonstrar a destinação do ativo fixo sequer comprova que o crédito indevido utilizado advém da aquisição de ativo fixo destinados à serviços de televisão por assinatura, beneficiados pela redução de base de cálculo, contudo afirma que os bens foram adquiridos em 12/2010, para utilização essencialmente nos serviços de internet banda larga;
6. em suas razões de direito informa que a autoridade fiscalizadora não trouxe elementos plausíveis para embasar a glosa de créditos, não havendo qualquer irregularidade no procedimento adotado, pela empresa;
7. na ocasião colaciona cópias de todas as notas fiscais de aquisição para o ativo fixo, bem como declaração que atesta à utilização nas prestações de serviços de internet banda larga, bem como quadro com a correta apuração dos créditos fiscais;
8. informa que ao aproveitar os créditos gerados pelos cancelamentos de vendas, elaborou relatório fiscal detalhando as informações necessárias ao Fisco;
9. esclarece que, ante a impossibilidade da concessão de descontos aos clientes no próprio mês da cobrança, estes foram concedidos na fatura do mês seguinte, conforme previsto no art. 6º, da Resolução da Anatel nº 488/2007;
10. entende que os procedimentos adotados não trouxeram dano ao erário, sendo os créditos de ICMS oriundos de estornos de créditos decorrentes de cancelamento e aquisição de ativo fixo são legítimos e devidamente constituídos, não ensejando

qualquer irregularidade ou óbice à apuração e ao recolhimento do imposto;

11. ao final, requer em preliminar a nulidade da acusação vista a ausência dos requisitos exigidos no art. 692, V do RICMS-PB; e no mérito que os créditos aproveitados sejam idôneos e legítimos, oriundos de estorno de débitos referente às prestações de serviços telecomunicação canceladas, e de aquisição de ativo fixo destinado à prestação de serviços de internet banda larga. Acaso assim não se entenda, requer o afastamento da multa aplicada, ou ainda, que seja a mesma reduzida, por se coadunar com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e do não confisco.

Requer, ainda, que o representante legal seja intimado de todos os atos processuais relativos ao

presente auto de infração no endereço Avenida Paulista, nº 726, 17º andar, no Município de São Paulo, Estado de São Paulo.

Instruem a peça reclamatória os documentos de fls. 54 a 130.

A fiscalização instada a se pronunciar acerca da reclamação, após resumir os argumentos defensuais aduz em sua contestação (fls. 132-145), o seguinte:

1. não deve prosperar a nulidade suscitada pois a peça basilar respeita os requisitos essenciais previstos na legislação do ICMS, máxime o parágrafo único do art. 695, estando a natureza da infração e a pessoa do infrator perfeitamente identificada;
2. que a autuada não dispõe de representante legal responsável por suas escritas fiscal/ contábil neste estado, sendo a fiscalização atendida pelo Sr. Clecius de Oliveira Araújo, que se apresentou como representante da empresa conforme instrumento procuratório e Termo de Início de Fiscalização anexos;
3. quanto a denúncia de crédito indevido relativo a aquisição de ativo fixo, cujos valores foram apropriados conforme cópias das notas fiscais juntadas às fls. 100 a 125, arguem que houve desrespeito aos ditames do art. 78 do RICMS-PB;
4. adita que a empresa não apresentou o Controle de Créditos do ICMS do Ativo Permanente-CIAP nos termos do Anexo 98-A, bem como a fiscalização não tem como distinguir na escrita fiscal, se aquisições de ativo fixo destinados às prestações de serviços de TV por assinatura ou internet banda larga;
5. no tocante à denúncia de estornos de débitos do ICMS denunciados como créditos inexistentes, argui que por várias vezes solicitou da autuada a documentação que desse suporte aos estornos de créditos promovidos;
6. quanto às alegações de que os procedimentos realizados, atenderam a orientação da ANATEL aduzem que a mesma não tem competência para definir questões relacionadas à tributação;
7. que os procedimentos relativos ao estorno de débito do ICMS, nas prestações de serviços de comunicação são regulamentados pelo Convênio ICMS 126/98 e posteriormente pelo Convênio ICMS 86/2010;

8. informa que as matérias já foram apreciadas pelo Conselho de Recursos Fiscais, onde foram firmadas decisões favoráveis acerca das denúncias dispostas na inicial, ocasião em que transcreve a ementa dos julgados;

9. por fim, requerem as autuantes a manutenção do feito fiscal.

Seguindo a marcha processual, os autos foram conclusos à instância prima com a informação de não haver reincidência (*fls. 165*), sendo os autos distribuídos a julgadora fiscal, Gílvia Dantas Macedo, que após a análise, julgou o auto de infração **PROCEDENTE**, cuja ementa transcrevemos *ipsis litteris* abaixo.

CRÉDITO INEXISTENTE. AUSÊNCIA DA DOCUMENTAÇÃO  
COMPROBATÓRIA DAS OPERAÇÕES. PREVALÊNCIA.  
CRÉDITO INDEVIDO. CABE ACUSAÇÃO.

A apropriação de crédito fiscal do ICMS está condicionada a regularidade da sua origem. Portanto, o crédito deve estar respaldado em documento fiscal idôneo, sob pena de ser considerado crédito inexistente. Se a Reclamante não oferece comprovação com seus documentos, apontando onde estaria o erro do Fisco, não padece dúvida quanto à imputação a que se referem os autos.

### AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Após a decisão o contribuinte foi cientificado através de Aviso de Recebimento – AR em 21/12/2012 (*fls. 183*), tendo apresentado petição recursal (*fls. 185-201*), na qual tece as mesmas considerações já trazidas em sua petição reclamatória. De novo, a recursante traz à colação, por amostragem, cópias das notas fiscais e respectivas faturas emitidas, bem como, o cálculo do estorno do débito que foi realizado produto por produto cancelado, na tentativa de evidenciar a exatidão dos procedimentos adotados para a realização dos estornos.

Ao final, requer a inconsistência do auto de infração, dando integral provimento a seu recurso, para que seja decretada a anulação do lançamento do imposto, da multa e dos juros imputados, com a posterior remessa dos autos ao arquivo.

Acrescenta que, caso não se entenda assim, requer o afastamento da multa aplicada, eis que se mostra absolutamente confiscatória e inconstitucional, ou ainda, que sejam reduzidas ao patamar de

multa moratória, por se coadunar com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Requerendo que o representante legal seja intimado de todos os atos processuais relativos ao presente auto de infração no endereço Avenida Paulista, nº 726, 17º andar, no Município de São Paulo, Estado de São Paulo.

Protesta, ainda, pela realização de sustentação oral e pela juntada de novas provas documentais ou outras pertinentes para atestar o alegado em sua peça recursal.

A fiscalização instada a se pronunciar acerca do recurso voluntário interposto, aduz em suas contra-razões (*fls.227/243*), as mesmas alegações já tecidas na peça contestatória, rebatendo os argumentos da acusada.

Como fato novo, a fiscalização analisou as provas anexas pela recorrente, por ocasião de seu recurso, referente ao relatório interno de estornos de débitos de ICMS do período de 12/2009 a 04/2011 (CD- fl. 203), contudo pela análise das informações constantes do arquivo magnético perceberam as autuantes que não correspondem aos valores escriturados no SPED FISCAL, não tendo como ratificar os estornos de débitos de ICMS desprovidos de documentos fiscais que suportem os lançamentos no SPED FISCAL.

Acrescentam que a recorrente violou a norma tributária quando realizou estorno de débitos do ICMS mediante a inobservância das normas insculpidas na cláusula terceira do Convênio ICMS 126/98.

No final, requerem a manutenção do feito fiscal.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora estes foram, inicialmente distribuídos ao então Cons. Rodrigo Antônio Alves Araújo, que remeteu os autos para cumprimento da diligência de fl. 246/247.

Ato contínuo as autuantes expediram a Notificação nº 00015588/2014, de fl. 249.

Em cumprimento, o sujeito passivo anexa os documentos de fl.

252/258, e disco óptico digital - DVD de fl. 260.

Em informação fiscal de fls. 261 a 264, as autuantes relatam os fatos ocorridos durante a medida saneadora desde a notificação da empresa para apresentação de elementos que comprovem a destinação dos bens do ativo fixo objeto da acusação de crédito indevido, até o resultado apresentado por esta.

Em conclusão arguem as autuantes que embora não possuam o conhecimento técnico para discorrer sobre os equipamentos apontados nos autos, realizaram pesquisas na rede mundial de computadores buscando subsídios quanto a funcionalidade dos equipamentos objeto de celeuma, apresentando como resultado o não convencimento de que estes equipamentos são utilizados exclusivamente para a prestação de um tipo de serviço, Internet Banda Larga, como quer fazer crer a recursante.

Em data de 11.4.2014, os autos foram redistribuídos a esta relatoria para apreciação e julgamento, seguindo normas regimentalmente previstas.

Por meio do Documento de nº 0166942015-9, datado em 26.6.2015 a autuada fez juntar aos autos laudo técnico elaborado por empresa de auditoria independente Kronos Soluções Empresariais visando comprovar a licitude de suas operações, o qual sob sua ótica, demonstra que os procedimentos fiscais adotados pela empresa no que tange aos valores estornados não causaram, em nenhum momento prejuízo ao erário, bem como a demonstração de que seus clientes se beneficiaram efetivamente do desconto financeiro concedido.

Na sequencia, considerando a prova técnica apresentada, e diante das alegações neste contidas, esta relatoria remeteu os autos às fiscais autuantes no intuito de estas se pronunciarem sobre estudo técnico apresentado, considerando que a comprovação do alegado enseja a verificação dos arquivos magnéticos relativos ao período lançado na peça acusatória, no que concerne os procedimentos fiscais adotados pela autuada, tanto quanto aos valores estornados, quanto à escrituração de ditas operações, e caso comprovado as argumentações ali dispostas, que apresentem novos valores do crédito tributário, relativo à acusação de crédito inexistente.

Em cumprimento ao solicitado, as autuantes por meio da informação fiscal de fls. 344 a 350 assim se pronunciam:

- que até a elaboração das contrarrazões não houve a entrega do relatório interno e dos arquivos magnéticos como previsto no § 3º e 4º do art. 3º do Dec. nº 20.275/1999, que regulamentou o Convênio ICMS 126/98, neste Estado;

- que, pela análise do laudo técnico desprende-se que os valores foram alterados nas faturas, porém os valores das notas fiscais permaneceram inalterados não havendo como a fiscalização pautada nas notas fiscais de serviços de comunicação detectar os estornos do ICMS, da forma prevista no Decreto nº 20.275/99 (inciso II, § 3º e § 4º, do art. 3º);
- não houve emissão do documento fiscal para registrar o estorno de débito, nem as planilhas apresentadas informaram as notas fiscais em que ocorreu o ressarcimento aos clientes, fato atestado no laudo técnico;
- alegam que o laudo técnico foi elaborado considerando uma amostragem das notas fiscais de serviços, precisamente dezenove documentos fiscais, sendo tal critério não previsto na legislação;
- em conclusão alegam que não se vislumbra o cumprimento dos critérios fixados na legislação estadual para estornos de débitos do ICMS pela empresa autuada, pelo que transcrevem decisão deste Colegiado, a exemplo do Acórdão nº 146/2012, que aborda questão semelhante a ora analisada.

Após esse relato, decido.

## VOTO

Versam os autos sobre as seguintes acusações:

ü CRÉDITO INEXISTENTE >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte utilizou crédito(s) de ICMS sem amparo documental, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

ü CRÉDITO INDEVIDO (CRÉDITO MAIOR QUE O DEVIDO)

>>> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte creditou-se do ICMS destacado em documento(s) fiscal(is), em valor maior do que o permitido, resultando da falta de recolhimento do

imposto estadual.

Compete, de início, abordarmos a preliminar de nulidade do auto de infração, suscitada pelo sujeito passivo por entender que este não contém os requisitos essenciais previstos no art. 692, IV do RICMS-PB.

O questionamento da recorrente não tem razão de ser. Não vislumbro a existência de qualquer vício no que tange à ausência de requisitos legais de validade e eficácia do ato administrativo, haja vista estarem descritas com precisão ao fato infringente, com indicação de seus respectivos períodos, bases de cálculo, alíquotas e montante a recolher do imposto e multa pecuniária, estando, assim, presentes todos os elementos quantificadores da obrigação tributária e os requisitos regulamentares exigidos para a lavratura do auto de infração, em conformidade com os requisitos essenciais, elencados no art. 15, da Lei 10.094/2013, abaixo transcrito, quais sejam, determinação da natureza da infração e da pessoa do infrator. Ou seja, a existência desses dois requisitos já garante legalidade ao feito fiscal.

***“Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.***

***Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.”***

Na sequência abordaremos o mérito das denúncias ventiladas na peça inicial na ordem em que ali estão dispostas:

**CRÉDITO INEXISTENTE >>** Contrariando dispositivos legais, o contribuinte utilizou crédito(s) de ICMS sem amparo documental, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

Em Nota Explicativa as autuantes revelam que a empresa, desprovida de amparo legal, lançou crédito inexistente, que assim são caracterizados, por não dispuserem de documentação probatória da sua origem.

Os fatos geradores compreendem aos meses de dezembro/2009, janeiro a dezembro/2010, janeiro a abril de 2011, os quais foram lançados no campo **“07 Estorno de Débitos”** do Livro Registro de Apuração do ICMS, com as seguintes designações: Estorno de Débitos – estornos PTV, Estorno de Débito- Estorno Virtua, Estorno de Débito – Estorno FUNCEP PVT; Estorno de Débitos- FUNCEP Virtua.

A materialidade da acusação está demonstrada pelas planilhas de fls. 8, 9 e 10, e lançamentos no Livro de Apuração do ICMS de fls. 11 a 26.

Em seu socorro a recorrente aduz que a origem dos estornos de débitos do ICMS advém do cancelamento de prestações de serviços realizadas, pelo que disponibiliza em mídia magnética os relatórios internos das operações de estornos compreendendo o período de 12/2009 a 04/2011, conforme prevê o § 3º da Clausula Terceira do Convênio ICMS nº126/98 e art. 6º da Resolução da Anatel nº 488/2007.

De outra banda, a fiscalização autuante reiteradamente solicitou a recorrente os documentos fiscais que deram suporte aos lançamentos no livro de Apuração do ICMS nas rubricas: 007 –Estorno de Débitos ( Estornos PTC, Virtua, FUNCEP PTV, FUNCEP VIRTUA, porém não obtiveram êxito.

Bem, analisando ambas alegações, observamos que a empresa, apesar de apresentar mídias Magnéticas – CDs, referente a relatórios interno de estornos de débitos referente ao período auditado, as informações ali contidas, não correspondem aos valores escriturados no SPED FISCAL, não tendo a fiscalização como ratificar os estornos de débitos realizados .

Adite-se o fato que, não obstante o zelo da fiscalização em realizar a análise acurada do relatório apresentado, inclusive fazendo o tratamento das operações ali contidas reestruturando as informações apresentadas em novas planilhas e criaram um novo arquivo objeto do CD, anexo à fl. 225 dos autos, tentando fazer encontrar um elo quanto aos valores apresentados no relatório interno fornecido pela empresa (CD de fl. 203) com os valores escriturados no SPED FISCAL (fl. 12 a 26), concluíram que, tais valores não eram coincidentes, com exceção apenas na competência de dezembro/2009.

Neste seara, verifica-se que o contribuinte utilizou créditos no livro de Apuração do ICMS, referente a estorno de débito, para o fim exclusivo de compensar o valor do imposto recolhido anteriormente, em decorrência de serviços que não chegaram a se ultimar, considerados inexistentes pela fiscalização em face da ausência de documentação comprobatória.

No caso específico dos autos, por se tratar a autuada de prestadora de serviços de telecomunicação, a questão quanto à irregularidade do estorno de débito realizado, tem por cerne o

fato de não terem sido apresentados os documentos comprobatórios que deram origem aos estornos de débitos de ICMS lançados no Livro de Registro de Apuração do ICMS e que teriam o condão de comprovar efetivamente a regularidade dos estornos em questão, o que configura violação aos preceitos insculpidos no §§ 3º e 4º da Cláusula terceira do Convênio ICMS nº 126/98, recepcionado neste Estado pelo Decreto nº 20.275/99, que dispõe em seus §§ 3 ao 9º do art. 3º, os procedimentos a serem adotados nas hipóteses de estorno de débito, que ora transcrevemos:

“Art. 3º O imposto devido por todos os estabelecimentos da empresa de telecomunicação será apurado e recolhido por meio de

um só documento de arrecadação, obedecidos os demais requisitos quanto à forma e prazos previstos no RICMS, ressalvadas as hipóteses em que é exigido o recolhimento do imposto de forma especial.

(...)

§ 3º Nas hipóteses de estorno de débito do imposto admitidas, será adotado, por período de apuração e de forma consolidada, o seguinte procedimento:

I – elaboração de relatório interno, que deverá permanecer à disposição do Fisco pelo mesmo prazo previsto para a guarda dos documentos fiscais, contendo, no mínimo, as informações referentes:

- a) ao número, à data de emissão, ao valor total, à base de cálculo e ao valor do ICMS constantes da Nota Fiscal de Serviço de Telecomunicação (NFST) ou da Nota Fiscal de Serviço de Comunicação (NFSC) objeto de estorno;
- b) ao valor da prestação de serviço e do ICMS correspondentes ao estorno;
- c) os motivos determinantes do estorno;
- d) a identificação do número do telefone para o qual foi refaturado o serviço, quando for o caso;

II - com base no relatório interno que trata o inciso anterior deverá ser emitida Nota Fiscal de Serviço de Telecomunicações (NFST) ou Nota Fiscal de Serviço de Comunicação (NFSC), para documentar o registro do estorno do débito, cujos valores serão iguais aos constantes no referido relatório.

§ 4º O relatório interno de que trata o inciso I do parágrafo anterior deverá estar acompanhado dos elementos comprobatórios.

#### FATOS GERADORES – A PARTIR DE 1.1.2011

*Nova redação dada ao § 4º do art. 3º pelo art. 1º do Decreto nº 31.633/10 – DOE de 17.09.10. Efeitos a partir de 01.01.11.*

*§ 4º Para identificar e comprovar o recolhimento indevido do imposto, nas situações previstas nos incisos I e II do § 3º, o contribuinte deverá apresentar arquivo eletrônico, conforme leiaute e manual de orientação descritos em Ato COTEPE, contendo, no mínimo, as seguintes informações (Convênio ICMS*

*86/08):*

*I - CNPJ ou CPF, inscrição estadual, nome ou razão social e número do terminal telefônico do tomador do serviço;*

*II - modelo, série, número, data de emissão, código de autenticação digital do documento, valor total, valor da base de cálculo do ICMS e valor do ICMS da nota fiscal objeto do estorno;*

*III - número do item, código do item, descrição do item, valor total, valor da base de cálculo, valor do ICMS destacado na nota fiscal objeto do estorno;*

*IV - valor do ICMS recuperado conforme inciso I do § 3º ou a recuperar conforme inciso II do § 3º, por item do documento fiscal;*

*V - descrição detalhada do erro, ou da justificativa para recuperação do imposto;*

*VI - se for o caso, número de protocolo de atendimento da reclamação;*

*VII - no caso do inciso I do § 3º, deverá ser informado a data de emissão, o modelo, a série e número da nota fiscal em que ocorrer o ressarcimento ao cliente.*

*Acrescentado o § 5º ao art. 3º pelo art. 2º do Decreto nº 31.633/10 – DOE de 17.09.10.Efeitos a partir de 01.01.11.*

*§ 5º Havendo deferimento total ou parcial do pedido de autorização previsto no inciso II do § 3º, o contribuinte deverá, no mês subsequente ao do deferimento, emitir Nota Fiscal Serviço de Comunicação - NFSC ou Nota Fiscal Serviço de Telecomunicação - NFST de série distinta, para recuperar, de forma englobada, o valor equivalente ao imposto indevidamente recolhido e reconhecido pelo Fisco, constando no campo Informações Complementares a expressão “Documento Fiscal emitido nos termos do Convênio ICMS 126/98”, bem como a identificação do protocolo do pedido a que se refere o inciso II do § 3º (Convênio ICMS 86/10).*

**Acrescentado o § 6º ao art. 3º pelo art. 2º do Decreto nº 31.633/10**

**– DOE de 17.09.10. Efeitos a partir de 01.01.11.**

*§ 6º Não sendo possível o cumprimento das disposições dos §§ 3º e 4º deste Decreto, o contribuinte deverá solicitar restituição do indébito nos termos da legislação vigente (Convênio ICMS 86/10).*

**Acrescentado o § 7º ao art. 3º pelo art. 2º do Decreto nº 31.633/10**

**– DOE de 17.09.10.Efeitos a partir de 01.01.11.**

*§ 7º Nas hipóteses do § 3º, ocorrendo refaturamento do serviço, o mesmo deverá ser tributado (Convênio ICMS 86/10).*

***Acrescentado o § 8º ao art. 3º pelo art. 2º do Decreto nº 31.633/10***

***– DOE de 17.09.10. Efeitos a partir de 01.01.11.***

*§ 8º Os motivos dos estornos de débito estão sujeitos à comprovação ao Fisco mediante apresentação de documentos, papéis e registros eletrônicos que deverão ser guardados pelo prazo decadencial (Convênio ICMS 86/10).*

***Acrescentado o § 9º ao art. 3º pelo art. 2º do Decreto nº 31.633/10***

***– DOE de 17.09.10. Efeitos a partir de 01.01.11.***

*§ 9º A Secretaria de Estado da Receita poderá dispensar a aprovação prévia dos estornos de débito prevista no inciso II do § 3º deste artigo (Convênio ICMS 86/10).*

De acordo com os dispositivos acima, resta claro que os valores lançados referentes aos estornos de débitos devem estar documentalmente comprovados.

No entanto, nas oportunidades que teve de exercer o seu direito de defesa – reclamação e recurso voluntário e posteriormente na apresentação de laudo técnico, bem como pelas diligências solicitadas pelas fazendárias autuantes, a autuada acredita ter disponibilizado provas materiais suficientes a dar legitimidade aos créditos, utilizados. Contudo, não é bem o caso.

Assim sendo, mesmo correndo o risco de ser repetitiva, embora tenha havido a apresentação de relatórios internos, como reza a legislação que rege a matéria, estes são desprovidos de força probante, uma vez que não se fizeram acompanhar de documentos fiscais hábeis para acobertar a operação ocorrida e ali descrita, tampouco se coadunam com as operações constantes no SPED FISCAL da autuada, indo de encontro ao que disciplina o Convênio ICMS nº 126/98, e do Decreto nº 20.275/99.

Adite-se que não se prestam para fins de comprovação do estorno efetuado os documentos de fls. 206, 210, 211, 215, 219 e 223, colacionados pela recorrente (por amostragem) referentes às Notas Fiscais e Faturas emitidas aos seus usuários, pois para tais operações devem seguir os ditames da legislação de regência, acima transcrita, a exemplo de emissão de NFST ou NFSC, registrada no CFOP 1205 – Anulação de valor relativo à prestação de Serviços de Comunicação, para documentar o registro do referido estorno do débito, cujos valores deverão coincidentes com o relatório interno apresentado.

Em referência à prova técnica apresentada, esta em nada altera a situação detectada pela fiscalização, tendo em vista que, após análise pela fiscalização diante da diligência por esta relatoria solicitada, não se vislumbra o cumprimento dos

critérios fixados na legislação estadual para estornos de débitos do ICMS pela empresa autuada.

Desta forma, agiu em desacordo com a legislação tributária deste Estado, conforme se abebera do art. 77, do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, a seguir:

**Art. 77.** O direito de crédito, para efeito de compensação comdébito 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.

Por oportuno, transcrevo decisões desse Conselho consolidando o entendimento ora prolatado, conforme acórdãos abaixo reproduzidos:

**RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO - CRÉDITO INEXISTENTE - PRELIMINAR DE DECADÊNCIA REJEITADA - REVISÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DO LANÇAMENTO DE ESTORNO DE DÉBITO - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO SINGULAR.**

No entendimento proferido em decisão administrativa da instância superior (terceira instância), em análise ao Recurso Hierárquico nº 002/2011, nos lançamentos por homologação, a exemplo do ICMS, o prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido realizado, nos termos do art. 173, I do CTN.

A formalização regular do lançamento do crédito fiscal lançado no Livro Registro de Apuração de ICMS a título de estorno de débito materializa-se com a comprovação documental. A não-apresentação desses elementos comprobatórios torna o lançamento ilegítimo para fins fiscais, resultando na falta de recolhimento de ICMS, pela utilização de crédito inexistente. **(g.n) Acórdão nº 083/2012. Recurso VOL/CRF nº 025/2010**

**RELATOR: FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.**

**RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – ESTORNO DE DÉBITO INDEVIDO - AUSÊNCIA DE PROVAS ILIDENTES – AJUSTE NO PERCENTUAL DE MULTA APLICADO – REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

A realização de estorno de débito sem a devida comprovação documental repercute diretamente na falta de recolhimento do ICMS. In casu, a empresa não logrou êxito na comprovação da legitimidade do estorno

realizado, tornando-se passível de exigência através de lançamento de ofício realizado através de auto de infração.

Ajustes no valor da multa aplicada em decorrência da determinada contida na Lei nº 10.008/2013.

**Acórdão 380/2013. Recurso VOL/CRF- nº 195/2013 RELATOR: CONS. RODRIGO ANTÔNIO ALVES ARAÚJO**

Diante das considerações tecidas e da clareza do fato infringente denunciado, resta-me, tão somente, confirmar a ação fiscal.

A segunda denúncia decorre de CRÉDITO INDEVIDO (CRÉDITO MAIOR QUE O DEVIDO) >>> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte creditou-se do ICMS destacado em documento(s) fiscal(is), em valor maior do que o permitido, resultando da falta de recolhimento do imposto estadual.

Em Nota Explicativa consta que a empresa aproveitou indevidamente o crédito fiscal relativo à aquisição de ativo fixo, descumprindo, assim, os ditames contidos o art. 33, inciso XI, alínea “b”, § 20, inciso II do RICMS-P, que veda o aproveitamento de crédito fiscal por empresa que opta por redução da base de cálculo nas prestações de serviço de televisão por assinatura, conforme demonstrativo anexo de fl. 6, fato este, ocorrido em dezembro/2010.

A materialidade da acusação pode ser contemplada na planilha de fl. 131, referente às aquisições

contempladas no período de 4.4.2009 a 5.8.2010, cujos créditos foram utilizados em dezembro/2010, conforme Livro de Registro de Apuração de ICMS, fl. 7.

Com efeito, a apropriação de créditos fiscais, oriundos de aquisições de bens destinados ao ativo fixo de um estabelecimento deve seguir o que disciplina o artigo 78, I, II, III e IV, e parágrafos, veja-se:

**“Art. 78.** Para efeito do disposto no art. 72, relativamente aos créditos decorrentes das aquisições, a partir de 1º de janeiro de 2001, de mercadorias destinadas ao ativo permanente do estabelecimento, deverá ser observado:

*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;*

*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;”*

(...)

§ 1º O documento fiscal relativo a bem do ativo permanente, além de sua escrituração nos livros próprios, será, também, escriturado no "Controle de Créditos do ICMS do Ativo Permanente - CIAP", Anexos 98 e 98-A, observado o seguinte (Ajuste SINIEF 03/01):

*I - Anexo 98: destinado à apuração do valor da base do estorno de crédito e do total do estorno mensal do crédito, relativamente ao crédito apropriado até 1º de janeiro de 2001;*

*II - Anexo 98-A: destinado à apuração do valor do crédito a ser mensalmente apropriado nos termos deste artigo;*

*III – modelo previsto pela Escrituração Fiscal Digital - EFD, instituído pelo Decreto nº 30.478, de 28 de julho de 2009, destinado à apuração do valor do crédito a ser mensalmente apropriado nos termos deste artigo (Ajuste SINIEF 07/10).*

*§ 2º A escrituração do CIAP, deverá ser feita (Ajuste SINIEF 03/01):*

*I - até o dia seguinte ao da:*

*a) entrada do bem;*

*b) emissão da nota fiscal referente à saída do bem;*

*c) ocorrência do perecimento, extravio ou deterioração do bem;*

*II - no último dia do período de apuração, com relação aos lançamentos das parcelas correspondentes, conforme o caso, ao estorno ou ao crédito do imposto, não podendo atrasar-se por mais de 05 (cinco) dias.*

*§ 3º Ao contribuinte será permitido relativamente à escrituração do CIAP:*

*I - utilizar o sistema eletrônico de processamento de dados;*

*II - manter os dados em meio magnético;*

*III - substituí-lo por livro, desde que este contenha, no mínimo, os dados do documento.*

Por sua vez, a legislação tributária dispõe de maneira clara e objetiva a vedação ao aproveitamento do crédito fiscal quando a empresa opta por redução de base de cálculo nas prestações de serviços de televisão por assinatura, conforme ressalva existente previsão regulamentar do § 20, inciso II do art. 33, XI, abaixo transcrita:

Art. 33. Fica reduzida a base de cálculo do ICMS nas operações

seguintes, de forma que a carga tributária resulte nos percentuais

abaixo indicados:

(...)

*XI - nas prestações de serviço de televisão por assinatura, observado o disposto nos §§ 20 a 23 (Convênios ICMS 57/99 e 20/11); (g.n)*

(...)

*b) 10% (dez por cento), a partir de 1º de janeiro de 2001. (...)*

*§20. A utilização do benefício previsto no inciso XI observará, ainda, o seguinte (Convênios ICMS 57/99 e 20/11):*

*I - será aplicada, opcionalmente, pelo contribuinte, em substituição ao sistema normal de tributação;*

***II - o contribuinte que optar pelo benefício não poderá utilizar quaisquer créditos fiscais; (g.n)***

*III - fica condicionada ao regular cumprimento da obrigação tributária principal, no prazo e forma previstos na legislação;*

*IV – que todos os meios e equipamentos necessários à prestação do serviço, quando fornecidos pela empresa prestadora, estejam incluídos no preço total do serviço de comunicação;*

Em síntese, a justificativa da recursante diz respeito ao seu direito ao crédito, por se tratar, na verdade, de créditos aproveitados em 12/2010, quando da aquisição de bens para utilização essencialmente nos serviços de internet banda larga, que não estão inseridos na regra estabelecida pelo inciso II, do § 11, do art. 33 do RICMS-PB, acima transcrito, que veda a utilização de créditos fiscais no momento da aquisição de bens para aquisição na prestação de serviços de televisão por assinatura. Para tanto, traz a **conhecimento a relação de bens com seus respectivos NCM, (fl. 127 a 129) onde um técnico da empresa atesta serem estes utilizados exclusivamente para a prestação de serviços de Banda Larga.** Fazendo a seguinte referência:

*O produto virtual (Vanda larga NET) utiliza as redes de transmissão HFC (rede híbrida de fibra ótica e cabo coaxial) para transmitir dados em alta velocidade, utilizando um terminal cable modem na extremidade do cliente e um CMTS (sistema da terminação de cable moden) na extremidade do headen (central provedora do serviço a cabo). Entre estes dois equipamentos, existem diversos elementos de rede, segurança e gerenciamento do acesso à internet via cabo.*

De outra banda as autuantes reconhecem a falta de conhecimento técnico para distinguir a utilização dos equipamentos, porém através de pesquisas na rede mundial de computadores se mostram convencidas de que os equipamentos são utilizados para a prestação de serviços de Internet Banda Larga.

Os equipamentos objeto de tanta celeuma estão relacionados nas planilhas de fls. 127/129.

A matéria a se decidir é sabermos a finalidade e a que serviços se prestam tais equipamentos. Isso porque, em se tratando de serviços de televisão por assinatura, estes se sujeitam ao benefício de redução de base de cálculo, em contrapartida não poderão fazer utilização de quaisquer créditos fiscais. E em se tratando de uso na prestação de outros serviços tais como de internet e de telecomunicação propriamente dito, seguem a regra geral, ou sejam serão apropriados na proporção de 1/48, conforme previsto no artigo 78, I, II, III e IV, e parágrafos, já transcritos.

A questão foi posta a termo pela diligência solicitada pelo Conselheiro antecessor através da medida saneadora de fls. 246/247, onde foi solicitado que as autuantes verificassem *in loco*, a destinação dos equipamentos adquiridos para o ativo fixo, se foram empregados na atividade de prestação de serviço de internet banda larga, ou a prestação de serviços de TV por assinatura, bem como que acostassem laudo técnico de profissional qualificado tecnicamente que comprove a designação dos equipamentos na prestação de serviço de TV por assinatura.

Como resultado da medida saneadora foi anexa aos autos a relação dos equipamentos, de fl. 258/259, contendo a atividade a que se destinam, fornecida pela recorrente, juntamente com uma mídia em DVD – envelope de fl.260, contendo fotos dos equipamentos.

De outra banda, ainda como resultado da diligência, a fiscalização autuante, diante dos argumentos e provas apresentados após a medida saneadora, aduzem não possuírem o conhecimento técnico para discorrer sobre os equipamentos apontados nos autos, porém ao realizaram pesquisas na rede mundial de computadores, atestam serem os equipamentos utilizados, de um modo geral, para transmissão de dados digitais via cabo.

Bem, confesso que, pela primeira vez em 15 anos, atuando como membro deste Colegiado, me deparei com uma questão de cunho tão tecnicista. Mas entendo a prestação jurisdicional deve ser satisfeita, e é atribuição desta relatoria encontrar subsídios de aplicação da tão almejada justiça fiscal.

Assim sendo, não medi esforços para resolver o impasse. De posse das fotos dos equipamentos, pesquisei na rede mundial dos computadores, e também solicitei opinião de técnicos especializados desta Secretaria, a exemplo do Sr. Harrisson Araújo Chianca, Chefe do Núcleo de Telecomunicação, bem como do Sr. Frederico Rios, que auxiliou uma das autuantes neste intento, os quais atestaram, sem sombra de dúvidas, que os equipamentos, em questão, são destinados exclusivamente, ao uso de serviço de transmissão de dados para internet.

Nesta linha de raciocínio, mesmo considerando que tenha me valido de critérios de características de bastante subjetividade, não vejo como manter a exigência fiscal, pelo que considero correta a apropriação de créditos realizada pela autuada, nos termos da legislação acima citada, motivo pelo que se impõe a sua sucumbência da acusação.

Por derradeiro, tecemos considerações a despeito da alegação de que a multa possui caráter confiscatório. Para tanto, se faz necessário ressaltar que o ato administrativo de aplicação da multa, decorre do poder vinculado da fiscalização de tributos, e está cingido à reserva absoluta da lei: configurado o fato como infração à legislação tributária sujeito se torna, portanto, à incidência e à aplicação da norma sancionatória, que não se confunde com a figura jurídica do tributo.

Ora, a multa aplicada tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, não pode ter valores irrisórios. Ademais, a alegação de que a multa aplicada é confiscatória constitui arguição de inconstitucionalidade para a qual este Tribunal Administrativo não tem competência para exame e decisão, nos termos do art. 55 do novo Ordenamento Processual Estadual, aprovado pela Lei nº 10.094/2013.

Entretanto, impõe-se aplicar aos fatos *sub judice* as alterações advindas da Lei nº 10.008/13 (DOE

de 6/6/13) com efeitos a partir de 1º/9/2013, cabendo à redução da multa por infração devida, em face do Princípio da Retroatividade da Lei mais benigna disciplinada no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, conforme composição abaixo:

| NATUREZA DA PERÍODO<br>INFRAÇÃO |            |            | ICMS      | MULTA     | TOTAL      |
|---------------------------------|------------|------------|-----------|-----------|------------|
| CRÉDITO<br>INEXISTENTE          | 01/12/2009 | 31/12/2009 | 87.424,10 | 87.424,10 | 174.848,20 |
| CRÉDITO<br>INEXISTENTE          | 01/01/2010 | 31/01/2010 | 62.234,62 | 62.234,62 | 124.469,24 |
| CRÉDITO<br>INEXISTENTE          | 01/02/2010 | 28/02/2010 | 45.107,64 | 45.107,64 | 90.215,28  |
| CRÉDITO<br>INEXISTENTE          | 01/03/2010 | 31/03/2010 | 39.196,20 | 39.196,20 | 78.392,40  |
| CRÉDITO<br>INEXISTENTE          | 01/04/2010 | 30/04/2010 | 8.930,14  | 8.930,14  | 17.860,28  |
| CRÉDITO<br>INEXISTENTE          | 01/05/2010 | 31/05/2010 | 8.939,33  | 8.939,33  | 17.878,66  |
| CRÉDITO<br>INEXISTENTE          | 01/06/2010 | 30/06/2010 | 10.015,67 | 10.015,67 | 20.031,34  |
| CRÉDITO<br>INEXISTENTE          | 01/07/2010 | 31/07/2010 | 9.310,00  | 9.310,00  | 18.620,00  |
| CRÉDITO<br>INEXISTENTE          | 01/08/2010 | 31/08/2010 | 11.767,58 | 11.767,58 | 23.535,16  |

|                                                                  |            |            |            |            |            |
|------------------------------------------------------------------|------------|------------|------------|------------|------------|
| CRÉDITO<br>INEXISTENTE                                           | 01/09/2010 | 30/09/2010 | 29.612,50  | 29.612,50  | 59.225,00  |
| CRÉDITO<br>INEXISTENTE                                           | 01/10/2010 | 31/10/2010 | 29.745,91  | 9.745,91   | 19.491,82  |
| CRÉDITO<br>INEXISTENTE                                           | 01/11/2010 | 30/11/2010 | 12.681,31  | 12.681,31  | 25.362,62  |
| CRÉDITO<br>INEXISTENTE                                           | 01/12/2010 | 31/12/2010 | 7.357,74   | 7.357,74   | 14.715,48  |
| CRÉDITO<br>INEXISTENTE                                           | 01/01/2011 | 31/01/2011 | 7.418,49   | 7.418,49   | 14.836,98  |
| CRÉDITO<br>INEXISTENTE                                           | 01/02/2011 | 28/02/2011 | 6.287,95   | 6.287,95   | 12.575,90  |
| CRÉDITO<br>INEXISTENTE                                           | 01/03/2011 | 31/03/2011 | 7.887,84   | 7.887,84   | 15.775,68  |
| CRÉDITO<br>INEXISTENTE                                           | 01/04/2011 | 30/04/2011 | 5.623,08   | 5.623,08   | 11.246,16  |
| Crédito<br>Indevido<br>(crédito<br><br>maior que o<br>permitido) | 01/12/2010 | 31/12/2010 | 0,00       | 0,00       | 0,00       |
| CRÉDITO<br>TRIBUTÁRIO                                            |            |            | 369.540,10 | 369.540,10 | 739.080,20 |

**Ex positis,**

**V O T O** – Pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu **PROVIMENTO PARCIAL**, para que seja reformada a decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001633/2012-14**, lavrado em 02/07/2012 (fls. 03), contra **NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO S.A., CCICMS** nº 16.161.746-8, fixando o crédito tributável exigível em R\$ 739.080,20 (setecentos e trinta e nove mil, oitenta reais e vinte centavos) sendo R\$ 369.540,10 (trezentos e sessenta e nove mil quinhentos e quarenta reais e dez centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 72 e 73 c/c art. 77 do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, c/c §§ 3 ao 9º do art. 3º do Decreto Estadual nº 20.275/99 – Convênio 126/98; e igual valor de multa por infração, com fulcro no art. 82, inciso V, alínea, “h” da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que **CANCELO** por indevido, a quantia de R\$ 408.800,17, sendo R\$ 13.086,69, de ICMS, e o valor de R\$ 305.713,48, de multa por infração.

Ressaltamos que a notificação deve ser realizada, também, aos representantes legais no seguinte endereço: Dr. Eduardo Correa da Silva e Dr. Gilberto Rodrigues Porto, estabelecidos na Avenida Paulista, nº 726, 17º andar, no Município de São Paulo, Estado de São Paulo.

**Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 13 de outubro de 2015.**

**PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA**  
**CONSª. RELATORA**

**CRÉDITO                      INEXISTENTE.                      INEXISTÊNCIA                      DE**

**DOCUMENTAÇÃO                      COMPROBATÓRIA.                      CRÉDITO**

**INDEVIDO. SUCUMBÊNCIA DA ACUSAÇÃO. REDUÇÃO**

**DA MULTA. MODIFICADA A DECISÃO SINGULAR.**

**AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

**RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.**