



PROCESSO Nº 1072362015-6

ACÓRDÃO Nº 314/2024

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Embargante: TELEMAR NORTE LESTE S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF/PB

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

Autuantes: EDUARDO SALES COSTA e JOÃO ELIAS COSTA FILHO

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. PRETENSÃO DE REDISCUTIR MATÉRIA JÁ DECIDIDA - MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA - RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDO.

- Os argumentos trazidos à baila pela embargante, e que tem por objeto a existência de omissão na decisão exarada neste Colendo Tribunal Administrativo, não encontram fundamento de fato e de direito no Acórdão vergastado, ficando, pois, fulminada a possibilidade de sucesso por parte da interessada.

- Impossibilidade de reexame de questão meritória, através de oposição de embargos de declaração, quando ausentes os vícios contemplados em suas hipóteses de cabimento.

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 dos Embargos de Declaração, por tempestivos, porém pelo seu desprovidimento, mantendo inalterado o Acórdão 483/2023, lavrado em 10 de outubro de 2023, pela Segunda Câmara de Julgamento deste e. Conselho de Recursos Fiscais.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 19 de junho de 2024.



EDUARDO SILVEIRA FRADE
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO (SUPLENTE), SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora



PROCESSO Nº 1072362015-6
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Embargante: TELEMAR NORTE LESTE S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF/PB
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA
RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuantes: EDUARD SALES COSTA e JOÃO ELIAS COSTA FILHO
Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. PRETENSÃO DE REDISCUTIR MATÉRIA JÁ DECIDIDA - MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA - RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDO.

- Os argumentos trazidos à baila pela embargante, e que tem por objeto a existência de omissão na decisão exarada neste Colendo Tribunal Administrativo, não encontram fundamento de fato e de direito no Acórdão vergastado, ficando, pois, fulminada a possibilidade de sucesso por parte da interessada.
- Impossibilidade de reexame de questão meritória, através de oposição de embargos de declaração, quando ausentes os vícios contemplados em suas hipóteses de cabimento.

RELATÓRIO

Submetidos a exame, nesta Corte de Justiça Fiscal, os Embargos de Declaração interpostos com supedâneo nos arts. 86 e 87 do Regimento Interno desta Casa, aprovado pela Portaria GSER nº 80/2021, considerando o disposto no Decreto Estadual nº 37.286, de 15 de março de 2017, contra o Acórdão nº 483/2024, prolatado nesta Corte de Justiça Fiscal Administrativa.

Através do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001208/2015-78, lavrado em 31 de julho de 2015, contra a empresa **TELEMAR NORTE LESTE S/A**, CCICMS nº 16.064.797-5, acima qualificada, no qual foi imposta a seguinte acusação:

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, correspondente à aquisição de ativo fixo, em montante superior ao



devido, tendo em vista a inobservância da correta forma para a apuração do imposto em cada período.

Nota Explicativa: A REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA OCORREU DEVIDO A EXCLUSÃO NO CÁLCULO EFETUADO, SEM AMPARO LEGAL, DE VALORES DE OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES DE SERVIÇO DO TOTAL DE SAÍDAS E DO TOTAL DE SAÍDAS TRIBUTADAS, DE MODO QUE OS VALORES TOMADOS A CRÉDITOS FORAM MAIORES QUE OS PERMITIDOS PELA LEGISLAÇÃO. OS LEVANTAMENTOS FORAM EFETUADOS TOMANDO-SE POR BASE O CIAP APRESENTADO PELA EMPRESA. OS VALORES APONTADOS NOS DEMONSTRATIVOS ANEXOS, COMO RESULTANTES DA RECONSTITUIÇÃO DO CIAP, PARA FINS DE AUTUAÇÃO, NÃO SOFRERAM ALTERAÇÕES DA CONTA GRÁFICA DO ICMS, HAJA VISTA A ININTERRUPTA OCORRÊNCIA DE SALDOS DEVEDORES EM TODO O PERÍODO FISCALIZADO.

Os Representantes Fazendários constituíram o crédito tributário no valor total de **R\$ 741.586,38** (setecentos e quarenta e um mil, quinhentos e oitenta e seis reais e trinta e oito centavos), sendo **R\$ 269.667,77** (duzentos e sessenta e nove mil, seiscentos e sessenta e sete reais e setenta e sete centavos) de ICMS, por infringência dos Art. 78, I, II e III, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e **R\$ 269.667,77** (duzentos e sessenta e nove mil, seiscentos e sessenta e sete reais e setenta e sete centavos) de multa por infração, com fundamento no art. 82, V, “h” da Lei 6.379/96 e **R\$ 202.250,84** (duzentos e dois mil, duzentos e cinquenta reais e oitenta e quatro centavos) de multa recidiva.

Cientificada pessoalmente da lavratura do Auto de Infração, em 31/07/2015 (fls. 06), pela Sra. Sileide Lima, CPF nº 709.252.084-37, a autuada veio de forma tempestiva aos autos, apresentar peça reclamatória, protocolada em 01/09/2015, posta às fls. 24, por meio da qual impugnou o auto de infração.

Os autos foram, então, submetidos à julgamento pela instância monocrática, tendo sido, nos termos regimentais, distribuídos ao Julgador Lindemberg Roberto de Lima, o qual lavrou decisão pela parcial procedência do Auto de Infração, nos termos sintetizados na ementa abaixo exposta:

CRÉDITO INDEVIDO. APROPRIAÇÃO INDEVIDA NO CIAP. INFRAÇÃO COMPROVADA. SERVIÇO DE INTERCONEXÃO DE REDES DETRAF. NÃO TRIBUTADO. EXCLUSÃO DE OPERAÇÕES (CFOPs) DO CÁLCULO DO COEFICIENTE DE CREDITAMENTO. NEGADA. FALTA DE PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO ESTADUAL. MULTA RECIDIVA. AFASTADA.



- A legislação do ICMS do Estado da Paraíba permite o aproveitamento dos créditos relativos às aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado, escriturados devidamente no CIAP, que deverá obedecer ao limite mensal de 1/48 (um quarenta e oito avos) sobre a real e devida proporção fora do âmbito do ICMS para efeito do coeficiente de creditamento.

- As prestações de serviço de interconexão de redes DETRAF não são tributadas pelo ICMS pela empresa Impugnante (cedente), por determinação do Convênio nº 126/98, logo, não devem constar do numerador da equação, no cálculo do coeficiente de creditamento dos bens do ativo imobilizado. O ICMS incide no recolhimento feito pela cessionária e a carga tributária é arcada pelo consumidor final em sua fatura.

- 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. *In casu*, foram negadas a exclusão de operações (CFOPs) do cálculo do coeficiente de creditamento por falta de previsão na legislação estadual neste sentido, como também por falta de provas de operações nas quais não houve, segundo a declaração do contribuinte, transferência de titularidade das mercadorias ou bens.

- Afastado o montante de multa recidiva, com o justo objetivo de adequar-se ao estabelecido no artigo 39 da Lei 10.094/13, uma vez que o marco inicial para considerar uma infração reincidente se dá pela data do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa, fato não constatado nestes autos.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em observância ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador fiscal recorreu de sua decisão a esta instância *ad quem*.

Cientificada pessoalmente da decisão proferida pela instância prima, no dia 31/07/2015 (fls. 06), pela Sra. Sileide Lima, CPF nº 709.252.084-34, na qual, não houve a interposição do Recurso Voluntário, contudo a parte manifestou-se nos autos alegando:

- Que foi intimada de decisão administrativa por meio eletrônico, mas o sistema eletrônico estava com instabilidade. Como a Requerente sempre foi intimada por AR, o Estado deveria ter feito a intimação do mesmo jeito. Por isso, não teve ciência da decisão e não pode recorrer.

Foram, então, os autos submetidos em sede de Recurso de Ofício ao Conselho de Recursos Fiscais, tendo sido submetidos à julgamento colegiado, na 309ª sessão da Segunda Câmara deste e. Conselho de Recursos Fiscais, ocorrida em 10/10/2023, ocasião em que fora lavrado o Acórdão 483/2023, que à unanimidade reconheceu pela



manutenção da decisão de primeira instância, acrescendo, porém, a revisão, de ofício, da multa atribuída, em conformidade com a Lei nº 12.788/23 c/c art. 106, II, “c” do CTN, conforme se observa da ementa abaixo:

CRÉDITO INDEVIDO. APROPRIAÇÃO INDEVIDA NO CIAP. INFRAÇÃO COMPROVADA. SERVIÇO DE INTERCONEXÃO DE REDES DETRAF. NÃO TRIBUTADO. EXCLUSÃO DE OPERAÇÕES (CFOPs) DO CÁLCULO DO COEFICIENTE DE CREDITAMENTO. NEGADA. FALTA DE PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO ESTADUAL. MULTA RECIDIVA. AFASTADA. RECURSO DE OFÍCIO. DESPROVIMENTO. REDUÇÃO DE OFÍCIO DA MULTA POR INFRAÇÃO

- A legislação do ICMS do Estado da Paraíba permite o aproveitamento dos créditos relativos às aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado, escriturados devidamente no CIAP, que deverá obedecer ao limite mensal de 1/48 (um quarenta e oito avos) sobre a real e devida proporção fora do âmbito do ICMS para efeito do coeficiente de creditamento.

- As prestações de serviço de interconexão de redes DETRAF não são tributadas pelo ICMS pela empresa Impugnante (cedente), por determinação do Convênio nº 126/98, logo, não devem constar do numerador da equação, no cálculo do coeficiente de creditamento dos bens do ativo imobilizado. O ICMS incide no recolhimento feito pela cessionária e a carga tributária é arcada pelo consumidor final em sua fatura.

- 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. *In casu*, foram negadas a exclusão de operações (CFOPs) do cálculo do coeficiente de creditamento por falta de previsão na legislação estadual neste sentido, como também por falta de provas de operações nas quais não houve, segundo a declaração do contribuinte, transferência de titularidade das mercadorias ou bens.

- Afastado o montante de multa recidiva, com o justo objetivo de adequar-se ao estabelecido no artigo 39 da Lei 10.094/13, uma vez que o marco inicial para considerar uma infração reincidente se dá pela data do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa, fato não constatado nestes autos.

- Reforma, de ofício, da multa recidiva, nos termos do artigo 1º, I “c” da Lei nº 12.788, de 28 de setembro de 2023, que alterou o



artigo 82, V, “h” da Lei nº 6.379/96, combinado com o artigo 106, III, “c” do Código Tributário Nacional.

O referido acórdão fora publicado no Diário Oficial desta Secretaria em 10/11/2023, tendo sido a autuada, porém, intimada formalmente via DT-e em 23/02/2024, porém antes mesmo, em 22/02/2024 tendo apresentado Embargos de Declaração, por meio do qual alega:

- Que a Embargante restou impossibilitada de apresentar Recurso Voluntário à instância superior, uma vez que não foi intimada mediante AR (Aviso de Recebimento), como de praxe pela Fazenda Estadual, mas via DTE, sendo que esse sistema apresenta recorrente instabilidade, razão pela qual, inclusive, a Secretaria vinha realizando TODAS as intimações via Aviso de Recebimento.
- Ao constatar o ocorrido, a Embargante peticionou nos autos requerendo a devolução do seu prazo para apresentação do recurso cabível, bem como que as futuras intimações relativas ao presente feito permanecessem por meio de Aviso de Recebimento, como sempre foram realizadas.
- No entanto, os julgadores entenderam pela negativa de devolução do prazo, ao argumento de que “carecem de provas hábeis que possam resultar no acolhimento do pleito”.
- Que, em razão do princípio da lealdade processual, os autos deveriam ter sido encaminhados via Aviso de Recebimento, eis que sempre eram assim feitas as intimações.

Com estes argumentos, requereu o acolhimento dos Embargos de Declaração, para que seja sanada a omissão apontada, reconhecendo-se a nulidade da intimação e, conseqüentemente, determinando-se a devolução do prazo para que a Embargante apresente o cabível Recurso Voluntário

Isto posto, foram os autos novamente remetidos a este e. Conselho de Recursos Fiscais, tendo sido, nos termos regimentais, redistribuídos à esta relatoria.

Eis o relatório

VOTO

Conforme consignado, versam os autos acerca da análise dos Embargos de Declaração por meio do qual, sem síntese, se requer a nulidade da intimação que fora encaminhada à autuada em 24/04/2019, via Domicílio Tributário Eletrônico, cuja ciência teria se dado em 10/05/2019, eis que até então todas as intimações eram feitas via Aviso de Recebimento e, por lealdade processual, se esperava que assim permanecessem.



Com a devida vênia, o acórdão ora embargado, apesar de somente ter analisado o Recurso de Ofício e ter sido sintético na análise do argumento, não deixou de enfrentá-lo. Vejamos:

Neste interim, saliente-se que a autuada fora regularmente citada via DT-e em 10.05.2019 e não apresentara Recurso Voluntário, embora tenha, às fls. 2212 e 2213 se manifestado alegando, em síntese, instabilidade no sistema da SEFAZ-PB, bem como a prática reiterada desta Secretaria que, considerando a inconstância do sistema eletrônico, também vinha realizando intimações via Aviso de Recebimento.

Com a devida vênia aos argumentos apresentados, tem-se que estes carecem de provas hábeis que possam resultar no acolhimento do pleito para devolução do prazo recursal, quando a autuada estiva cadastrada para o recebimento da intimação digital via Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e) e, não obstante, assim não o fizera.

Com efeito, não houvera omissão no referido acórdão, mas mero inconformismo da autuada, ora Embargante. Contudo, para que não parem dúvidas, urge melhor esclarecer o que segue.

A Lei nº 10.094/13, em seu artigo 11, prescreve as formas de intimação do contribuinte, outorgando, desde 02.12.2016 a possibilidade de intimação por endereço eletrônico. Vejamos:

Art. 11. Far-se-á a intimação:

I - pessoalmente, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II - por via postal, com prova de recebimento;

Nova redação dada ao inciso II do “caput” do art. 11 pela alínea “a” do inciso I do art. 5º da Lei nº 11.247/18 - DOE de 14.12.18.

OBS: efeitos a partir de 1º de janeiro de 2019

II - por via postal, com Aviso de Recebimento (AR), encaminhado ao domicílio tributário do sujeito passivo, observados os §§ 2º, 9º e 10 deste artigo;



III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:

a) envio ao endereço eletrônico disponibilizado ao contribuinte pela Administração Tributária Estadual, observado o contido no inciso V do art. 4º desta Lei;

Nova redação dada à alínea “a” do inciso III do “caput” do art. 11 pela “b” do inciso I do art. 8º da Medida Provisória nº 248/16 - DOE de 01.12.16. Republicada por incorreção no DOE de 02.12.16 (esta Medida Provisória foi alterada pela Medida Provisória nº 250/17 - DOE de 14.01.17. A Medida Provisória nº 248/16 foi convertida na Lei nº 10.860/17 – DOE de 24.03.17).

a) envio ao endereço eletrônico disponibilizado ao contribuinte ou responsável pela Administração Tributária Estadual, observado o contido no inciso V do art. 4º e no art. 4º-A desta Lei;

Nova redação dada à alínea “a” do inciso III do “caput” do art. 11 pela alínea “a” do inciso I do art. 5º da Lei nº 11.247/18 - DOE de 14.12.18.

OBS: efeitos a partir de 1º de janeiro de 2019.

a) envio ao endereço eletrônico disponibilizado ao sujeito passivo pela Administração Tributária Estadual, observado o art. 4º-A desta Lei;

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo;

IV - por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento.

Ou seja, muito tempo antes da data de julgamento de primeira instância (16/04/2019), já havia previsão na norma geral que rege o processo administrativo fiscal estadual da Paraíba, para intimação virtual, em endereço eletrônico disponibilizado pelo contribuinte.

Com efeito, em 07 de março de 2017 fora editado o Decreto nº 37.276, o qual estabeleceu que a comunicação eletrônica entre a Secretaria de Estado da Receita do Estado da Paraíba e o sujeito passivo de tributos estaduais.

Ademais, fora republicada no DO-e desta SEFAZ/PB em 25/10/2017 a Portaria 26/2017, a qual prescreve o DT-e como principal meio de comunicação entre a Secretaria de Estado da Receita e o contribuinte de ICMS, após seu credenciamento que, consorte prescreve o artigo 2º da norma, passou a ser obrigatório para todos os contribuintes de ICMS do Estado da Paraíba.



Como se pode observar, a obrigação fora prescrita há muito antes da prolação da decisão de primeira instância, logo não podendo os órgãos da Administração Pública despreza-lo, sob risco de responsabilidade funcional.

Ainda que se cogitasse a lealdade processual para o encaminhamento do Aviso de Recebimento, isso somente seria de razoável discussão se tal fato tivesse se dado logo após a instituição da obrigação, o que não é o caso dos autos, uma vez que a intimação, via DT-e se deu 1 ano e 6 meses após a expedição normativa.

Isto posto, não há que se falar no acolhimento das razões da Embargante.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento dos Embargos de Declaração, por tempestivos, porém pelo seu desprovimento, mantendo inalterado o Acórdão 483/2023, lavrado em 10 de outubro de 2023, pela Segunda Câmara de Julgamento deste e. Conselho de Recursos Fiscais.

Intimações à cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara, sessão realizada por videoconferência em 18 de junho de 2024.

Eduardo Silveira Frade
Conselheiro Relator