



PROCESSO Nº 1930462022-8 - e-processo nº 2022.000359808-4

ACÓRDÃO Nº 402/2024

TRIBUNAL PLENO

Embargante: OI 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 / PALLOMA ROBERTA MARTINS PESSOA
GUERRA / FÁBIO SANTOS OLIVEIRA

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E
OBSCURIDADE NÃO CONFIGURADAS. EFEITOS
INFRINGENTES NÃO RECONHECIDOS. MANTIDA A
DECISÃO EMBARGADA. RECURSO DESPROVIDO.**

Os argumentos trazidos à baila pela embargante, e que tem por objeto a existência de omissão e obscuridade 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. Mantido, portanto, o Acórdão questionado.

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, contudo, no mérito, pelo seu desprovimento, mantendo inalterada a decisão exarada por esta Egrégia Corte de Julgamento no Acórdão 239/2024 que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003236/2022-59, lavrado em 15 de setembro de 2022, em desfavor da OI S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, devidamente qualificada nos autos.

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

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 13 de agosto 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), LARISSA MENESES DE ALMEIDA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, RÔMULO TEOTÔNIO DE MELO ARAÚJO, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, HEITOR COLLETT E VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora



PROCESSO Nº 1930462022-8 - e-processo nº 2022.000359808-4

TRIBUNAL PLENO

Embargante: OI 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 / PALLOMA ROBERTA MARTINS
PESSOA GUERRA / FÁBIO SANTOS OLIVEIRA

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E
OBSCURIDADE NÃO CONFIGURADAS. EFEITOS
INFRINGENTES NÃO RECONHECIDOS. MANTIDA A
DECISÃO EMBARGADA. RECURSO DESPROVIDO.**

Os argumentos trazidos à baila pela embargante, e que tem por objeto a existência de omissão e obscuridade 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. Mantido, portanto, o Acórdão questionado.

RELATÓRIO

Em análise neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais o recurso de embargos de declaração oposto pela empresa OI S. A – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL., contra a decisão proferida no Acórdão nº 239/2024 que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003236/2022-59, lavrado em 15 de setembro de 2022, em que consta a seguinte acusação, cujos fatos geradores se reportam ao período de setembro de 2017 a dezembro de 2018:

0332 - CRÉDITO INDEVIDO (ATIVO IMOBILIZADO) EM VIRTUDE DE APURAÇÃO INCORRETA DO CRÉDITO FISCAL

>> O contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual por ter aproveitado o crédito fiscal, concernente 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:

O CONTRIBUINTE ESTÁ SENDO AUTUADO EM RAZÃO DA RESPONSABILIDADE COMO SUCESSORA EMPRESARIAL DA OI MÓVEL S.A., CCICMS 16.211.981-0, EM VIRTUDE DOS TRABALHOS DE AUDITORIA DESTA ÚLTIMA (OS Nº 93300008.12.00005822/2021-



07). ISSO POSTO, AS OPERAÇÕES AQUI APRESENTADAS, DIZEM RESPEITO A SUCEDIDA: OI MÓVEL S.A. - CCICMS 16.211.981-0.

A AUTUAÇÃO NESTE FEITO, DIZ RESPEITO À UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS DO ATIVO PERMANENTE, EM RAZÃO DE MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL DE CREDITAMENTO, PERCENTUAL ESTE CORRESPONDENTE À RELAÇÃO ENTRE O VALOR DAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS/PRESTAÇÕES TRIBUTADAS E O TOTAL DAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS, TENDO O CONTRIBUINTE DESRESPEITADO O QUE ESTABELECEM OS INCISOS II E III DO ART. 78, DO RICMS/PB, FATO CONSTATADO ATRAVÉS DA RECONSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CREDITAMENTO DO CIAP, REFERENTE AO PERÍODO DE SETEMBRO DE 2017 A DEZEMBRO DE 2018.

O VALOR DO CRÉDITO INDEVIDO FOI APURADO SEGUINDO O QUE DISPÕE OS INCISOS I, II E III, AMBOS DO ART. 78 DO RICMS/PB, LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À ÉPOCA, CONFORME EXPLICITADO NOS DEMONSTRATIVOS, QUE SÃO PARTES INTEGRANTES DO PRESENTE AUTO:
ANEXO I: DEMONSTRATIVO DOS CFOPS CONSIDERADOS DA EFD;
ANEXO II: DEMONSTRATIVO DOS ITENS CONSIDERADOS DO ARQUIVO 115;
ANEXO III: DEMONSTRATIVO RESUMO DO CRÉDITO INDEVIDO ÍNDICE CIAP.

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

Na instância prima, o julgador fiscal Petronio Rodrigues de Lima, após análise dos autos, exarou sentença pela procedência do Auto de Infração, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

ICMS. TELECOMUNICAÇÕES. CRÉDITO FISCAL INDEVIDO. ATIVO IMOBILIZADO. CIAP. PROPORCIONALIDADE. ERRO NA DETERMINAÇÃO DOS COEFICIENTES DE CREDITAMENTO. APROPRIAÇÃO DE CRÉDITO FISCAL MAIOR QUE O PERMITIDO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA.

Correta exigência fiscal decorrente da utilização indevida de crédito fiscal relativo às aquisições das aquisição de ativo permanente, em razão de erro na determinação do coeficiente de creditamento pelo sujeito passivo, estabelecidos pela legislação tributária vigente. *In casu*, os argumentos apresentados pela defesa foram ineficazes para desconstituir o feito acusatório.

Após regularmente intimada da decisão em 10/07/2023, via DT-e, a autuada interpôs, tempestivamente, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba.



Na 181ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno do CRF-PB, realizada no dia 14 de maio de 2024, os conselheiros, à unanimidade e de acordo com o voto do relator, decidiram pelo recebimento do Recurso Voluntário, por regular e tempestivo e, no mérito pelo seu desprovimento, contudo reformando, de ofício, a decisão de primeira instância para julgar parcialmente procedente o Auto de Infração, condenando a OI S.A – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, ao recolhimento do crédito tributário no montante de R\$ 472.564,94 (quatrocentos e setenta e dois mil, quinhentos e sessenta e quatro reais e noventa e quatro centavos), sendo R\$ 270.037,11 (duzentos e setenta mil, trinta e sete reais e onze centavos) de ICMS, por infringência ao art. 78, I, II e III, do RICMS, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, e R\$ 202.527,83 (duzentos e dois mil, quinhentos e vinte e sete reais e oitenta e três centavos) de multa por infração, com fundamento legal no art. 82, V, da Lei nº 6.379/96, com redação outorgada pela Lei nº 12.788, de 29 de setembro de 2023, tendo sido promulgado o Acórdão 239/2024, cuja ementa destaca o seguinte:

ICMS. TELECOMUNICAÇÕES. CRÉDITO FISCAL INDEVIDO. ATIVO IMOBILIZADO. CIAP. PROPORCIONALIDADE. ERRO NA DETERMINAÇÃO DOS COEFICIENTES DE CREDITAMENTO. APROPRIAÇÃO DE CRÉDITO FISCAL MAIOR QUE O PERMITIDO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. RECURSO VOLUNTÁRIO. REDUÇÃO DE OFÍCIO DA MULTA. LEI 12.788/23.

Correta exigência fiscal decorrente da utilização indevida de crédito fiscal relativo às aquisições de ativo permanente, em razão de erro na determinação do coeficiente de creditamento pelo sujeito passivo, estabelecidos pela legislação tributária vigente. *In casu*, os argumentos apresentados pela defesa foram ineficazes para desconstituir o feito acusatório.

Redução de ofício da multa, nos termos da Lei nº 12.788, de 29 de setembro de 2023, combinado com artigo 106, II, “c” do CTN.

O sujeito passivo foi cientificado acerca da decisão do Tribunal Pleno do Conselho de Recursos Fiscais e, por intermédio de seus advogados, opôs, tempestivamente, recurso de embargos de declaração, por meio do qual alega os seguintes vícios na decisão:

- a. Omissão quanto à análise do regime tributário regulamentado pelo Convênio ICMS nº 17/13. Alega, em síntese, que o acórdão combatido foi omissivo quanto à previsão contida na Cláusula Primeira do Convênio ICMS nº 17/13, normativo aplicável à época dos fatos geradores, e que não deixa qualquer margem para que se afirma que “a cessão de rede não é tributada”.



b. Obscuridade verificada na análise do pedido de exclusão das receitas de TV por assinatura do cálculo do coeficiente de creditamento do CIAP, eis que ao afastar o pedido de exclusão, do coeficiente de creditamento do CIAP, das receitas de TV por assinatura, consignou o r. acórdão que os créditos de ICMS decorrentes da aquisição de ativos permanentes possuíram natureza diversa dos “créditos fiscais” referidos pelo art. 33, §20º, II do RICMS.

Considerando os fundamentos acima, o contribuinte requereu que fossem sejam recebidos os embargos de declaração, para que, sanando-se os vícios acima demonstrados:

a) seja analisada a sistemática de tributação prevista na Cláusula Primeira do Convênio ICMS nº 17/13, aplicável às prestações de cessão onerosa de meios de rede no período dos fatos geradores ora em discussão; e

b) sejam esclarecidas as obscuridades verificadas na análise do pedido de exclusão das receitas de TV por assinatura do cálculo do coeficiente de creditamento do CIAP.

Ao final, corrigidos os vícios acima demonstrados espera que se reconheça que:

i. as operações de cessão onerosa de meios de rede são tributadas nos termos do da Cláusula Primeira do Convênio ICMS nº 17/13 e, por isso, devem compor o numerador do coeficiente de creditamento do CIAP, eis que o único requisito para sua composição é, nos termos do art. 20, §5º, III da LC nº 87/96, se tratar de uma prestação efetivamente tributada.

ii. a restrição art. 33, §20º, II do RICMS/PB abrange os créditos de ICMS decorrentes da aquisição de bens para o ativo permanente, motivo pelo qual as receitas decorrentes da prestação do serviço de TV por assinatura devem ser excluídas no cálculo do coeficiente de creditamento do CIAP no período sob discussão.

Declarados conclusos, foram os autos remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, ocasião em que foram, nos termos regimentais, redistribuídos à esta relatoria.



Eis o relatório.

VOTO

Em análise nesta corte o recurso de embargos declaratórios oposto pela empresa OI S. A – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. contra decisão prolatada por meio do Acórdão nº nº 239/2024 que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003236/2022-59, lavrado em 15 de setembro de 2022.

De início, importa destacarmos que o presente recurso está previsto no artigo 75, V, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, *in verbis*:

Art. 75. Perante o Conselho de Recursos Fiscais serão submetidos os seguintes recursos:

(...)

V - de Embargos de Declaração;

Nos termos do que dispõe o artigo 86 do mesmo diploma legal, os embargos de declaração têm, por objetivo, corrigir defeitos existentes na decisão proferida quanto à ocorrência de omissão, contradição e obscuridade. Vejamos:

Art. 86. O Recurso de Embargos de Declaração será oposto pelo contribuinte, pelo autor do feito ou pela Fazenda Pública, em petição dirigida ao relator, quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão proferida.

Parágrafo único. Opostos embargos de declaração, interrompe-se o prazo para a interposição de Recurso Especial.

O Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, em seu artigo 87, estabelece o prazo de 5 (cinco) dias para oposição do referido recurso:

Art. 87. Os Embargos de Declaração deverão ser opostos no prazo de 5 (cinco) dias contados da data da ciência ao contribuinte



Na verificação dos prazos processuais, denota-se que o presente recurso de embargos de declaração revela-se tempestivo, uma vez que fora enviado dentro do prazo regimental de 5 (cinco) dias.

Em descontentamento com a decisão pronunciada, à unanimidade, pelo Tribunal Pleno do Conselho de Recursos Fiscais, a embargante assevera, em síntese, que o acórdão combatido foi omissivo quanto à previsão contida na Cláusula Primeira do Convênio ICMS nº 17/13, normativo aplicável à época dos fatos geradores, e que não deixa qualquer margem para que se afirma que “a cessão de rede não é tributada”. Neste sentido, pugna para que seja analisada a sistemática de tributação prevista na Cláusula Primeira do Convênio ICMS nº 17/13, aplicável às prestações de cessão onerosa de meios de rede no período dos fatos geradores ora em discussão.

Com a devida vênia, cumpre de plano esclarecer que não merece guarida as alegações da ora embargante no que tange a esse aspecto, eis que o acórdão ora combatido fundamentou-se, expressamente, no Convênio ICMS nº 17/13, conforme se pode observar de trecho extraído da decisão:

Operações de cessão onerosa de rede, inclusive, possuem previsão da incidência do ICMS tão somente quando da etapa do usuário final em função do efetivo serviço de telecomunicação, nos termos do Convênio ICMS 126/1998:

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

De igual forma dispõe o Convênio ICMS nº 17/2013:

Cláusula primeira: Na prestação de serviços de telecomunicação entre empresas relacionadas no Ato COTEPE 13/13 de 13 de março de 2013, fica atribuída a responsabilidade pelo recolhimento do imposto incidente sobre a cessão dos meios de rede ao prestador do serviço ao usuário final.”

Ou seja, a empresa adquirente da rede da Recorrente é que será tributada de fato, de modo que não cabe às duas empresas aproveitarem para apurar o ICMS considerando tal fator, mas tão somente aquela efetivamente tributada. (g.n)



Ademais, não bastasse, o acórdão ora combatido também apresentou precedentes deste e. CRF de igual teor, notadamente: Acórdão 659/2019 e Consulta Fiscal proferida no processo nº 0974292007-9.

Isto posto, não há que se falar em omissão no r. acórdão, mas mero inconformismo da ora embargante.

A ora embargante, ademais, também alega obscuridade verificada na análise do pedido de exclusão das receitas de TV por assinatura do cálculo do coeficiente de creditamento do CIAP, eis que ao afastar o pedido de exclusão, do coeficiente de creditamento do CIAP, das receitas de TV por assinatura, consignou o r. acórdão que os créditos de ICMS decorrentes da aquisição de ativos permanentes possuem natureza diversa dos “créditos fiscais” referidos pelo art. 33, §20º, II do RICMS.

Cumprе esclarecer que o acórdão ora embargado, em referência à decisão de primeira instância, bem destacou,

No caso em tela, trata-se do uso do crédito fiscal pelas aquisições de ativo permanente, em que a lei estabeleceu critérios para sua apropriação, acima comentado, parcelando em 48 vezes, na proporção das saídas ou prestações tributadas pelas saídas ou prestações totais. Ou seja, não há o que se relacionar com as normas estabelecidas para creditamentos fiscais de operações de naturezas diversas das consignadas para o CIAP, como este utilizado na apuração do imposto próprio dos serviços de TV por assinatura.

Não há lógica em querer aplicar a regra estabelecida para a apuração do ICMS relativo aos serviços de TV por assinatura, na determinação do crédito fiscal pelas aquisições de bens do ativo permanente. São de natureza jurídica completamente diversas. As receitas dos serviços da TV por assinatura, repiso, foram utilizados tão somente na composição do coeficiente de creditamento, ora em questão, como critério estabelecido na norma extraída do art. 78, I, II e III do RICMS/PB

Para que não parem dúvidas, importa esclarecer que o crédito de ativo permanente ou imobilizado se referem aos recursos aplicados em todos os bens ou direitos de permanência duradoura, destinados ao funcionamento normal da sociedade e do seu empreendimento, assim como os direitos exercidos com essa finalidade.

Esta, com efeito, é a norma que dispõe o artigo 78 do RICMS/PB, que restringe tal norma de creditamento relacionado às aquisições, dos bens destinados ao ativo permanente, situando as operações tributadas, dentre as quais se verifica o serviço de TV por assinatura em seu coeficiente.

Adverte-se, porém, que, o Convênio ICMS 78/2015, em sua cláusula primeira, IV, no qual o Estado da Paraíba foi signatário, autorizou que este reduzisse alíquota do tributo para 15%, o que foi incorporado no artigo 33, XI do RICMS/PB. Contudo, o §20, II do dispositivo enuncia que, se utilizada essa base, de sorte que não haveria que se falar no creditamento sobre estes serviços, o que não deve ser confundido com o creditamento CIAP que, como destacado, é de natureza distinta.



Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento dos Embargos de Declaração, por tempestivos, contudo, no mérito, pelo seu desprovimento, mantendo inalterada a decisão exarada por esta Egrégia Corte de Julgamento no Acórdão 239/2024 que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003236/2022-59, lavrado em 15 de setembro de 2022, em desfavor da OI S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, devidamente qualificada nos autos

Intimações à cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, sessão realizada por videoconferência em 13 de agosto de 2024.

Eduardo Silveira Frade
Conselheiro Relator