



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo Nº085.596.2015-0

Recurso EBG/CRF Nº044/2018

TRIBUNAL PLENO

Embargante:TNL PCS S/A

Embargado:CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

Preparadora:SUBGER.DA REC.DE RENDAS DA GER. REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO

Autuante:EDUARDO SALES COSTA/JOÃO ELIAS COSTA FILHO

Relator:CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADAS. PRETENSÃO DE REDISCUTIR MATÉRIA JÁ DECIDIDA. MANTIDA DECISÃO EMBARGADA. RECURSO DESPROVIDO.

É cabível o Recurso de Embargos Declaratórios para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição, não se prestando para reanálise de mérito. No caso em epígrafe, os argumentos trazidos à baila pela embargante, tratando de matéria já analisada, discutida e decidida, foram ineficazes para modificar a decisão recorrida, pois não ficaram evidenciados vícios embargáveis, mantendo-se, portanto, os termos do Acórdão nº 581/2017

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

A C O R D A M os membros do **Tribunal Pleno** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento dos Embargos de Declaração, por regular e tempestivo, e, no mérito pelo seu *desprovemento*, a fim de manter a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 581/2017, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000901/2015-23, lavrado em 8/6/2015, (fls. 3 e 4), contra a empresa TNL PCS S/A, inscrita no CCICMS sob o nº 16.132.064-3, devidamente qualificada nos autos.

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

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de fevereiro de 2018.

Petrônio Rodrigues Lima
Conselheiro Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros do Tribunal Pleno, GILVIA DANTAS MACEDO, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Submetidos a exame, nesta Corte de Justiça Fiscal, EMBARGOS DECLARATÓRIOS, com supedâneo no art. 726 do RICMS-PB c/c os arts. 75, V e 86, do Regimento Interno desta Casa, aprovado pela Portaria nº 75/2017/GSER, considerando o disposto no Decreto nº 37.286/2017, interpostos contra a decisão emanada do Acórdão nº 581/2017.

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento 93300008.09.00000901/2015-23, lavrado em 8/6/2015 (*fl.* 3) no qual a autuada, TNL PCS S/A, acima identificada, é acusada da seguinte infração:

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

NOTA EXPLICATIVA:

O CONTRIBUINTE, ACIMA QUALIFICADO, DEIXOU DE RECOLHER PARCELA DO ICMS DEVIDO SOBRE AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO (TV POR ASSINATURA) SUJEITAS A INCIDÊNCIA DO IMPOSTO ESTADUAL, FATURADAS ATRAVÉS DE NFST, EM RAZÃO DE TER APLICADO PERCENTUAL MAIOR DE REDUÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DAS REFERIDAS PRESTAÇÕES, ACARRETANDO CARGA TRIBUTÁRIA DO ICMS INFERIOR A FORMALMENTE EXIGIDA PARA FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 33, XI, B, DO RICMS/PB, APROVADO PELO DECRETO Nº 18.930/97 (ACRESCENTADO PELO ART. 4º DO DECRETO Nº 20.820/99 E ALTERADO PELO ART. 4º DO DECRETO Nº 32.138/11), CONTRARIANDO AINDA O DISPOSTO NOS CONVÊNIOS ICMS 57/99 E 20/11.

PARA APURAÇÃO DOS VALORES AUTUADOS, CONSIDEROU-SE COMO VÁLIDA A FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ MAIO DE 2011, OU SEJA, CARGA TRIBUTÁRIA REDUZIDA (10%). COM A

ENTRADA EM VIGOR DAS CONDIÇÕES IMPOSTAS PELO §§20, III, DO ART. 33 DO RICMS-PB (JUNHO DE 2011), A TRIBUTAÇÃO DEU-SE DE FORMA INTEGRAL (28%). CONSIDEROU-SE AINDA A ININTERRUPTA EXISTÊNCIA EM CONTA GRÁFICA DE SALDO DEVEDOR PARA O PERÍODO ANALISADO.

A AUDITORIA FOI REALIZADA POR MEIO DA ANÁLISE DOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS FORNECIDOS PELA EMPRESA E DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD), QUE SERVIRAM DE BASE PARA ELABORAÇÃO DO QUADRO DEMONSTRATIVO RESUMO DDA REPERCUSSÃO NO ICMS – COMUNICAÇÃO PELA APLICAÇÃO DE CARGA TRIBUTÁRIA INDEVIDA NAS PRESTAÇÕES DE SERVIÇO DE TV POR ASSINATURA (ANEXO – 01) E DA PLANILHA DE CÁLCULOS DEMONSTRATIVOS DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO DAS PRESTAÇÕES DE TV POR ASSINATURA DOS EXERCÍCIOS 2010 A 2014 MÍDIA (CD ROOM)-(ANEXO 02), QUE INTEGRAM O PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

Apreciado o contencioso fiscal na instância prima, o julgador fiscal, Sidney Watson Fagundes da Silva, decidiu pela *procedência* do feito acusatório, fls. 102 a 118, proferindo a seguinte ementa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO (TV POR ASSINATURA) - ERRO NA FORMAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO REDUZIDA – DESCUMPRIMENTO DA CONDIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 20, III, DO RICMS/PB - PERDA DO BENEFÍCIO FISCAL – OBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NO § 22 DO ART. 33, DO RICMS/PB.

- A fruição do benefício de que trata o art. 33, XI, “b”, do RICMS/PB somente se aplica quando atendidas as condições descritas em seu § 20, III.

- Interpretação literal da legislação tributária, nos termos do artigo 111 do CTN.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Após análise do recurso voluntário, apreciado nesta instância ad quem, com o voto desta relatoria, à unanimidade, foi mantida a decisão recorrida, decidindo pela procedência do lançamento tributário (fls. 168 a 176). Na sequência, este Colegiado promulgou o Acórdão nº 581/2017 (fls. 177 a 179), correspondente ao respectivo voto, condenando a autuada ao crédito tributário de R\$ R\$ 1.264.432,40 (um milhão, duzentos e sessenta e quatro mil, quatrocentos e trinta e dois reais e quarenta centavos), sendo R\$ 842.954,87 (oitocentos e quarenta e dois mil, novecentos e cinquenta e quatro reais e oitenta e sete centavos) de ICMS, e R\$ 421.477,53 (quatrocentos e vinte e um mil, quatrocentos e setenta e sete reais e cinquenta e três centavos), de multa por infração, cuja ementa abaixo reproduzo:

PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO (TV POR ASSINATURA). BENEFÍCIO FISCAL CONDICIONADO. ERRO NA FORMAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. INOBSERVÂNCIA DA NORMA VIGENTE. PERDA DO BENEFÍCIO. DIREITO AO CRÉDITO FISCAL. PENALIDADE DEVIDA. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- *Peça acusatória dentro dos ditames legais, não evidenciando casos de nulidade. Cerceamento do*

direito de defesa não caracterizado.

- O benefício fiscal da redução da base de cálculo atribuído às prestações de serviço de comunicação, relacionado à TV por assinatura, está condicionado, entre outros, ao cumprimento regular da obrigação tributária principal, no prazo e forma previstos na legislação tributária vigente. "In casu", o descumprimento da condição prevista na norma implicou na perda do benefício no período em que se verificou o inadimplemento.

- Possibilidade de o contribuinte se apropriar dos créditos fiscais, caso existam no período denunciado na exordial, desde que autorizados pela SER/PB em processo específico.

- A penalidade proposta se amolda a situação tipificada pela fiscalização, por falta de recolhimento do ICMS, devendo ser aplicada com fundamento no art. 82, II, "e", da Lei nº 6.379/96.

Da supracitada decisão, a empresa autuada interpôs Embargos Declaratórios (fls. 183 a 184), protocolado em 11/12/2017, vindo a requerer a sua reforma, sob o fundamento de que teria ocorrido contradição, sob alegação de que esta relatoria teria reconhecido a legitimidade do crédito fiscal, em razão do afastamento do benefício da redução da base de cálculo, e rechaçou o pleito para o refazimento da conta gráfica, no sentido de compensar os débitos apurados com o crédito fiscal que teria direito.

Alega ainda não ser mais possível adotar a sugestão ventilada na decisão *ad quem*, de formalizar petição em processo de restituição, em razão do alcance do prazo decadencial previsto no art. 23 da LC nº 87/96, e que a exclusão do benefício fiscal só surgiu em decorrência deste processo administrativo fiscal.

Socorre-se ao art. 41, §7º, da Lei nº 10.094/2013 (PAT), no sentido de que haja arquivamento e correção do lançamento no Sistema desta Secretaria.

Que estaria demonstrado a contradição e omissão no acórdão embargado, requerendo o acolhimento dos aclaratórios e a retificação do crédito tributário cobrado, por meio da recomposição da conta gráfica do ICMS.

Eis o Relatório.

VOTO

Em análise, recurso de embargos declaratórios interposto pela empresa TNL PCS S/A, contra a decisão *ad quem*, prolatada por meio do Acórdão nº 581/2017, com fundamento no art. 75, V, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria nº 75/2017/GSER, conforme transcrição abaixo:

Art. 75. Perante o CRF, serão submetidos os seguintes recursos:

(...)

V – de Embargos de Declaração

Com efeito, a supracitada legislação interna, ao prever a interposição de embargos declaratórios, tem por escopo corrigir defeitos quanto à ocorrência de *omissão, contradição e obscuridade* na decisão proferida, porquanto estes constituem requisitos para seu cabimento, tal como estatui o art. 86[1], do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, ou a pretexto dos requisitos admitidos pela jurisprudência pátria do STJ: premissa fática equivocada do respectivo decisório.

Em relação à tempestividade da oposição dos embargos ora em questão, estes devem ser opostos no prazo de cinco dias a contar da ciência da decisão julgamento do recurso voluntário, conforme previsão do art. 87 da Portaria nº 75/2017/GSER[2], cuja divulgação pública ocorreu com a publicação no DOE do Acórdão 581/2017 em 21/12/2017. Quanto a este requisito de admissibilidade, não há o que contestar, tendo em vista que o presente recurso foi protocolado em 11/12/2017, antes mesmo da emissão da notificação, fl. 181, ocorrida em 29/12/2017.

Pois bem. Em descontentamento com a decisão embargada, proferida por unanimidade por esta Corte, a embargante vem aos autos tempestivamente, sob a pretensão de alterá-la quanto aos valores, solicitando que seja realizada a recomposição da conta gráfica do ICMS, alegando uma contradição em reconhecer a legitimidade do crédito fiscal, em razão do afastamento do benefício da redução da base de cálculo, ao mesmo tempo rechaçando o pleito da recorrente para apuração do crédito para efeito da dedução do débito apurado.

Nas razões do recurso de embargos declaratórios, a embargante, no que toca ao juízo de mérito, fundamenta suas razões sob o prisma de que teria havido omissão e contradição.

Com efeito, é cediço que a omissão representa a falta de manifestação expressa sobre algum fundamento de fato ou de direito, ventilado na causa, ou seja, quando o julgador não se pronuncia sobre determinado ponto ou questão levantada pelo sujeito passivo. Fato este não apontado pela embargante, pois em seu texto não demonstra em que este relator tenha sido omisso em relação ao recurso voluntário. Portanto, afasto o requisito da omissão, citado pela embargante, para conhecimento dos embargos ora em análise.

Quanto à contradição, esta se encontra presente quando se verifica duas ou mais proposições intrinsecamente contrárias dentro do texto da decisão embargada. A embargante traz fatos apontados na decisão vergastada, que no seu entender caracterizariam contradição. Contudo, tal situação não evidencio no acórdão recorrido, conforme adiante esclareço.

Pois bem. Examinando o objeto do embargo apresentado pelo contribuinte, às fls. 183 e 184, observa-se que se trata de rediscussão da matéria tratada nos autos, quando da análise do recurso voluntário. Alega o contribuinte que este relator teria reconhecido a legitimidade dos créditos e ao mesmo tempo rechaçou o refazimento da conta gráfica neste processo contencioso.

Esqueceu o contribuinte de mencionar a condicionante para o direito ao crédito fiscal, que, em caso de sua existência, só seria possível em processo próprio, para que se verifique a legitimidade

pretendida. Processo este que daria a oportunidade de o contribuinte demonstrar o direito aos aludidos créditos, de aquisições de produtos classificados pela própria recorrente como sendo de uso e consumo, cuja legislação tributária vigente não autoriza sua apropriação, em que alega erro no CFOP a eles atribuídos (fl. 133), tratando-se de suposto direito a créditos fiscais extemporâneos.

Portanto, não houve a contradição pretendida pela embargante, e sim a provocação de rediscussão de matéria já tratada no decisório recorrido, conforme trechos que abaixo cito e destaco:

(FL. 175)

“No tocante ao **reconhecimento para usufruto de crédito fiscal que teria direito**, em razão do afastamento do benefício da redução da base de cálculo, **considero legítimo. Contudo, a garantia do direito ao crédito fiscal, caso exista**, não implica que haja autorização para fazê-lo no âmbito do processo administrativo tributário, como deste contencioso.

Assim, cabe ao contribuinte formalizar petição em processo de restituição, por se tratar de um **possível creditamento extemporâneo, a ser avaliado e constatado por meio de processo próprio** e em setor competente da SER, nos termos da legislação tributária vigente, que na oportunidade se analisará a questão dos possíveis equívocos aduzidos pelo contribuinte, abordado em seu recurso voluntário, **com relação à classificação contábil do ativo permanente, que alega ter atribuído o CFOP de bens para uso e consumo, que não geram direito ao crédito fiscal.**

Neste sentido, rechaço o pleito apresentado para apuração de créditos para efeito de dedução na presente exigência fiscal, o que afasta também as suas razões que motivaram o pedido de diligência fiscal. Além do que, encontram-se nos autos os elementos probatórios e jurídicos suficientes para a formação do convencimento desta relatoria, conforme análises acima, de forma que indefiro a solicitação de diligência fiscal.” (g. n)

Ademais, a embargante se socorre ao art. 41, §7º, da Lei nº 10.094/2013, conforme seu texto que abaixo transcrevo em sua literalidade, da fl. 184:

“Outrossim, nos termos do art. 41, §7º da Lei 10.094/2013, *“até a inscrição em Dívida Ativa, havendo erro formal, de cálculo ou a **comprovação de pagamento anterior, atestados por parecer da fiscalização**, o chefe da repartição preparadora do domicílio do contribuinte, determinará, por despacho fundamentado, o seu arquivamento e a correção do lançamento no sistema da Secretaria de Estado da Receita.” E foi exatamente isso que ocorreu no presente processo administrativo. Isto é, a Fiscalização, como bem informou o acórdão recorrido, atestou a legitimidade do crédito fiscal.* Assim, tendo em vista que, na sistemática de apuração do ICMS, créditos abatem-se com débitos, trata-se de uma forma de pagamento e, por isso, ela deve ser reconhecida por este e. Conselho, nos termos do dispositivo supracitado.”

Ora, trata-se de uma tentativa frustrada de ludibriar o entendimento desta Corte, já que tal dispositivo normativo se trata de **Representação Fiscal**, e não de Auto de Infração, omitida na citação da norma pela embargante, conforme se vislumbra em seu texto acima transcrito. Fundamento da embargante que não é merecedor de qualquer consideração por este Colegiado. Vejamos o texto do §7º, do artigo 41, da Lei nº 10.094/2013, na íntegra:

Art. 41. São requisitos do Auto de Infração e da Representação Fiscal:

§ 7º **Na hipótese de Processo de Representação Fiscal**, até a inscrição em Dívida Ativa, havendo erro formal, de cálculo ou a comprovação de pagamento anterior, atestados por parecer da fiscalização, o chefe da repartição preparadora do domicílio do contribuinte, determinará, por despacho fundamentado, o seu arquivamento e a correção do lançamento no sistema da Secretaria de Estado da Receita. (g. n.)

Quanto à preclusão arguída para a formalização de processo próprio, por se tratar, repiso, de um possível creditamento extemporâneo, sugerido pelas duas instâncias julgadoras, cabe ser analisada pelo setor competente desta Secretaria, a quem deverá se dirigir a suplicante, nos termos da legislação pertinente, evidentemente com a prova do pagamento proveniente do crédito tributário ora em questão, considerando que a perda do aludido benefício de junho/2011 a junho/2013 foi decorrente deste contencioso administrativo.

Portanto, diante da inexistência de omissão ou contradição pretendidos pela embargante, não há como dar provimento aos aclaratórios, pois não foram caracterizados quaisquer defeitos, previstos no art. 86 da Portaria nº 75/2017/GSER, ou mesmo os admissíveis pela jurisprudência pátria, capazes de trazer consequências ao Acórdão nº 581/2017, o que revela ato procrastinatório por parte da embargante, pelo seu mero descontentamento da decisão recorrida.

Por todo exposto,

VOTO pelo recebimento dos Embargos de Declaração, por regular e tempestivo, e, no mérito pelo seu *desprovemento*, a fim de manter a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 581/2017, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000901/2015-23, lavrado em 8/6/2015, (fls. 3 e 4), contra a empresa TNL PCS S/A, inscrita no CCICMS sob o nº 16.132.064-3, devidamente qualificada nos autos.

Tribunal Pleno, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de fevereiro de 2018..

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator