



PROCESSO Nº 1072362015-6

ACÓRDÃO Nº 483/2023

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Recorrida: TELEMAR NORTE LESTE S/A.

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

Atuantes: EDUARDO SALES COSTA E JOÃO ELIAS COSTA FILHO

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

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.*

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso de ofício, por regularmente e, no mérito, pelo seu desprovimento, mantendo inalterada quanto aos fundamentos a decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n. 93300008.09.00001208/2015-78, lavrado em 31 de julho de 2015, contra a empresa TELEMAR NORTE LESTE S/A, já qualificada, condenando-a ao pagamento de crédito tributário no valor de R\$ 471,918,60 (quatrocentos e setenta e um mil, novecentos e dezoito reais e sessenta centavos), sendo 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\$ 202.250,83 de multa por infração, com fundamento no art. 82, V, “h” da Lei 6.379/96.

Em tempo, reitero que reformo, de ofício, o crédito tributário para, 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, reduzindo R\$ 67.416,94 do *quantum* equivalente à multa sancionatória.

Isto posto, cancelo o crédito no montante de R\$ 269.667,78 (duzentos e sessenta e nove mil, seiscentos e sessenta e sete reais e setenta e oito centavos), referente ao somatório da redução de ofício da multa recidiva e da multa por infração, pelos fundamentos expostos.

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

P.R.I.



Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 10 de outubro de 2023.

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**.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO Nº 1072362015-6

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: TELEMAR NORTE LESTE S/A.

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

Aтуantes: EDUARDO SALES COSTA E JOÃO ELIAS COSTA FILHO

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

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.

RELATÓRIO

A presente demanda foi inaugurada por meio 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 impugna o auto de infração, com base nas seguintes alegações.

a) A Impugnante foi cientificada da lavratura do presente Auto de Infração em 31/07/2015 (sexta-feira) (vide Doc. 02), sendo certo que o prazo de 30 (trinta) dias a que alude o artigo 67 da Lei nº 10.094/2013 iniciou-se em 03/08/2015 (segunda-feira). Assim, o *dies ad quem* para a apresentação da presente impugnação encerrar-se-á em 01/09/2015 (terça-feira), razão pela qual é manifestamente tempestiva a presente defesa;

b) O fiscal autuante, na composição do CIAP, não efetuou a exclusão das receitas que não são relacionadas à atividade-fim da empresa como, por exemplo, multa e juros, do denominador, bem como não adicionou ao numerador as receitas diferidas (interconexão) e os pagamentos de ICMS em autos de infração do respectivo período. Ademais, o fisco desconsiderou também o acerto contábil realizado pela ora Impugnante na composição do saldo acumulado de crédito de DIFAL pago na aquisição do ativo permanente, no mês de setembro de 2010.

c) As receitas correspondentes às rubricas “DETRAF” devem ser incluídas no numerador por corresponderem à cessão de meios de rede (eg. DETRAF, interconexão, EILD, e FxF LDM), operações que são sujeitas à incidência do ICMS;

d) Referidas operações estão sujeitas à incidência do ICMS (de forma diferida), e, por conta disso, devem ser incluídas no numerador para cálculo do fator de creditamento de ativo permanente - CIAP;

e) Devem também ser incluídas no numerador as prestações de serviços que, embora realizadas em 2010, foram posteriormente oferecidas à tributação pela Impugnante. Tais receitas encontram-se devidamente discriminadas no anexo 10 da planilha ora acostada e, tendo sido oneradas pelo ICMS, devem compor o numerador para cálculo do coeficiente de creditamento. *Vale ressaltar inclusive que se tratam de autuações lavradas pelo fisco estadual que foram reconhecidas como devidas pela Impugnante;*

f) Devem ser excluídas do referido cálculo as receitas que, apesar de ingressarem nos cofres da Impugnante, não configuram receitas próprias, mas mero repasse financeiro, ou seja, são receitas de outras operações/empresas que são exigidas pela ora Impugnante apenas para facilitar o usuário que pagará uma única conta telefônica. No entanto, esses valores tão logo recebidos pela empresa são repassados para a operadora verdadeira titular da receita, a qual deverá oferecê-los a tributação;

g) Devem ser excluídas do denominador todas as receitas estranhas à atividade da empresa, descritas na planilha aqui acostada no Anexo 06, decorrentes,



exemplificativamente, da remessa de bens para conserto e reparo, transferência de ativos imobilizados que, conforme mencionado acima, não são tributados pela exação estadual;

h) Que passou a adotar a soma de créditos de ICMS relativos à entrada de bens do ativo permanente do mês com os créditos de ICMS referentes ao DIFAL do mês corrente também (e não mais os créditos de DIFAL do mês anterior). Diante de tais alterações, foi necessário ajustar o saldo acumulado de setembro/2010 (base de crédito a ser apropriado) e, por essa razão, a ora Impugnante apropriou-se do crédito de ativo permanente referente às entradas verificadas no mês de agosto/2010 (eis que ainda se encontrava subordinado ao regime de caixa e, por isso, não havia sido apropriado) e, também, do mês de setembro/2010. Tais apropriações podem ser constatadas da análise dos relatórios de acompanhamento de crédito do ativo imobilizado referentes aos meses de agosto e setembro/2010 (Doc. 06);

i) Que não foi apontado no auto de infração lavrado a fundamentação legal para a exigência da multa por reincidência. E, analisando-se as disposições da Lei nº 6.379/96, constata-se que a alegada multa por reincidência está prevista no artigo 87, a qual prevê a aplicação de percentual de 50% (cinquenta por cento), adicionado-se a essa pena 10% (dez por cento) da multa original a cada nova recidiva. Ora, não há determinação legal para aplicação de multa de 75% (setenta e cinco por cento) para o caso de alegada reincidência, razão pela qual deve ser reconhecida a nulidade do presente auto de infração ou, caso, assim não se entenda, o afastamento da referida multa por reincidência em face da manifesta ausência de fundamentação legal para sua exigência ao percentual de 75%;

j) Que não há qualquer razão pela qual possa a Impugnante ser considerada reincidente. A interpretação da legislação concernente ao creditamento do ativo permanente altera com o passar dos exercícios e nenhuma autuação fiscal (acaso já tenham sido lavradas outras por suposto creditamento indevido, com a condenação definitiva da empresa Impugnante) pode ser considerada semelhante à outra por serem diversas as divergências nos cálculos efetivados pela Impugnante;

k) Sucessivamente, caso - apesar dos argumentos anteriormente expostos - subsista quaisquer cobrança executiva, dele deve ser decotada a multa aplicada, no percentual de 100% sobre o valor do débito, por ser a mesma abusiva e com caráter confiscatório;

Ao fim de tais argumentos requereu:

1. Que fosse recebida a presente impugnação no efeito suspensivo;
2. A determinação de realização de perícia para que seja efetivamente apurado o crédito de ativo permanente detido pela impugnante;
3. No mérito, que fosse JULGADA PROCEDENTE a presente Impugnação, a fim de que seja integralmente cancelado o presente Auto de Infração em face da correção do procedimento adotado pela empresa na apuração do fator para o cálculo do valor do crédito de ativo permanente, determinando-se, por consequência, o arquivamento do presente contencioso administrativo;



4. Por fim, em não se acatando o pedido formulado acima, requer seja relevada a multa por reincidência aplicada à Impugnante, bem como seja a multa por infração aplicada ao percentual de 100% reduzida a patamares não confiscatórios, pelos motivos acima expostos.

Os representantes Fazendários ao lavrarem o Auto de Infração instruíram a acusação com os seguintes documentos:

- a) ANEXO I - Demonstrativo do crédito de ICMS apropriado a maior originado do ativo permanente (exercício de 2010);
- b) ANEXO II - Demonstrativo de coeficiente de creditamento para ICMS dos bens do ativo permanente;
- c) ANEXO III - Demonstrativo da formação do saldo acumulado (exercício de 2010) (fls. 07 a 09);
- d) Procuração da Telemar Norte Leste S/A (fls. 10 a 15);
- e) Termo de Antecedentes Fiscais (fls. 16 a 20);
- f) Midia CD-R, contendo os arquivos SPED do exercício de 2010;
- g) demonstrativo dos valores declarados na EFD relativamente aos CFOP de saídas - exercícios de 2010.

A defesa por sua vez, acostou aos autos substabelecimento, ata da assembleia geral extraordinária, estatuto social (fls. 39 a 59), Doc. 02 (fls. 63 a 65), Doc. 03 (fls. 67 a 76) e Doc. 04 (fls. 77).

Remetidos os autos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais-GEJUP, foi requerida a requisição de diligência pelo Órgão Julgador com a finalidade de esclarecer pontos controvertidos alegados pela defesa (fls. 2179).

Retornado os autos da Diligência Fiscal, os fiscais responsáveis pelo feito se posicionaram pela manutenção integral dos CFOPs objeto de questionamento, por entenderem que a legislação do Estado da Paraíba não permite a exclusão destes no cálculo do coeficiente de creditamento do ativo imobilizado (fls. 2181 a 2183).

Quanto ao questionamento sobre a alteração do saldo acumulado do ativo permanente em setembro de 2010, os agentes fazendários responderam que foram utilizados os valores declarados pelo contribuinte nas planilhas do CIAP, não havendo contenda em relação a este ponto.

Conclusos os autos, às fls. 2168, foram os mesmos remetidos à Gerência Executiva de Processos Fiscais - GEJUP, 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.

Por fim, pede a devolução do prazo para recorrer e que as futuras intimações relativas ao presente feito sejam realizadas por meio de Aviso de Recebimento, com envio para seu endereço, qual seja, Av. Infante Dom Henrique, nº 650 - Térreo, Tambaú, João Pessoa/PB, CEP: 58.039-151.

Os autos foram, então, remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba e, nos termos regimentais, distribuídos à relatoria para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

A presente demanda tem por objeto a falta de recolhimento de ICMS, em virtude de o contribuinte ter aproveitado o crédito fiscal, correspondente à aquisição do ativo fixo, em montante superior ao devido, em razão da acusada inobservância à correta forma para apuração do imposto em cada período, o que teria resultado em infringência aos arts. 78, I, II e III do RICMS/PB:

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 (Lei nº 7.334/03):

I - a apropriação será feita **à razão de um quarenta e oito avos por mês**, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada no estabelecimento;

II - em cada período de apuração do imposto, não será admitido o creditamento de que trata o inciso I, **em relação à proporção das operações de saídas ou prestações isentas ou não tributadas sobre o total das operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período;**

III - para aplicação do disposto nos incisos I e II, o montante do crédito a ser apropriado mensalmente será o obtido **multiplicando-se o valor total do respectivo crédito pelo fator igual a um quarenta e oito avos da relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período**, equiparando-se às tributadas, para fins deste inciso, as saídas e prestações com destino ao exterior;

Relativamente aos aspectos formais, cumpre, de antemão esclarecer que o lançamento tributário fora realizado em observância às determinações legais, notadamente previstas no artigo 142 do Código Tributário Nacional, não se verificando causas de nulidade previstas dentre os artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13.



No que concerne ao pleito de perícia requisitado pela autuada, cumpre esclarecer que este não tem previsão legal. Contudo, uma vez que, em sede de impugnação, foram apresentados argumentos pelos quais entendeu o julgador monocrático pela requisição de diligência, notadamente em razão da alegação de existência de transferência entre bens do ativo imobilizado, saídas de mercadorias para conserto, reparo ou devolução, bem como que teria procedido com alteração quanto ao regime de apuração de crédito fiscal no mês de setembro de 2010.

Retornada da Diligência Fiscal às fls. 2181 a 2183, os fiscais manifestaram assentado a impossibilidade de promover quaisquer reajustes no lançamento de ofício.

Quanto ao questionamento de sobre a alteração do saldo acumulado do ativo permanente de setembro de 2010, a resposta apresentada fora de que foram utilizados os valores declarados pelo contribuinte nas planilhas do CIAP.

Ainda, quanto aos esclarecimentos preliminares à análise de mérito cumpre acrescentar que a presente matéria fora submetida à análise de segunda instância tão somente em razão de recurso de ofício, ou seja, somente relativamente à parcela do crédito tributário julgado improcedente pelo julgador monocrático.

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.

Isto posto, a análise de mérito será restrita à matéria cujo crédito tributário julgada improcedente pela instância monocrática de julgamento, contudo, também importando a revisão, de ofício, de parcela do crédito tributário em favor do contribuinte, face mudança legislativa enquanto pendente de julgamento estes autos.

DA MULTA POR REINCIDÊNCIA

Conforme artigo 87, parágrafo único, da Lei nº 6.379/96,

considera-se reincidência a prática de nova infração ao mesmo dispositivo legal, por parte da mesma pessoa, natural ou jurídica, dentro de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado, conforme disposto no art. 39 da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013



Ou seja, são 3 (três) os possíveis marcos a partir dos quais se pode considerar a reincidência de uma infração, quais sejam:

- (i) Data do pagamento da infração
- (ii) Data da decisão definitiva referente à infração anterior ou;
- (iii) Data da inscrição em Dívida Ativa, na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado.

Com efeito, somente nos 5 (cinco) anos contados após essas datas é que, se o contribuinte cometer a mesma infração, deverá ser considerado reincidente.

Como destacado pelo julgador monocrático, constata-se que a acusação de crédito indevido (ativo imobilizado) em virtude de apuração incorreta do crédito fiscal (art. 78, incisos I, II e III) foram praticadas no exercício de 2011 e o Termo de Antecedentes Fiscais indica a existência dos processos nº 0482822007-0 e 1538632006-8 (fls. 2165 e 2167), com infração ao mesmo dispositivo legal.

Porém, na data em que fora indicada a acusação em tela, todos os processos restavam pendentes de julgamento, não gozando de decisão definitiva necessária para caracterizar a reincidência, motivo pelo qual corrobora-se com o julgamento monocrático no sentido quanto à necessidade de que seja afastada a multa por reincidência.

DA REVISÃO DA MULTA POR INFRAÇÃO

Em 29 de setembro de 2023 fora publicada no Diário Oficial do Estado da Paraíba a Lei nº 12.788, de 28 de setembro de 2023.

Esta novel legislação, com efeito, altera diversos dispositivos legais, dentre eles o artigo 82, V da Lei nº 6.379/96, reduzindo a multa de 100% (cem por cento) para 75% (setenta e cinco por cento) quanto as acusações previstas dentre as alíneas do dispositivo, incluindo-se, pois, o creditamento indevido, tendo sido prescritos efeitos imediatos.

Neste sentido, em que pese, à época dos fatos ter sido apontado como corretamente infringido o artigo 82, V, “h” da Lei nº 6.379/96, tendo sido aplicada a multa no importe de 100% (cem por cento) do crédito tributário identificado como devido, nos termos do artigo 106, III, “c” do Código Tributário Nacional, uma vez que nova legislação implicou penalidade menos severa, esta haverá de ser aplicada a fato pretérito, ou seja, aos presentes autos, mesmo porque a matéria ainda não havia sido julgada em definitivo.

Isto posto, entende-se pela necessidade de redução, *de ofício*, do crédito tributário relativo à esta acusação para o total de R\$ 202.250,84 (duzentos e dois mil, duzentos e cinquenta reais e oitenta e quatro centavos), abatendo-se, pois, R\$ 67.416,93 (sessenta e



sete mil, quatrocentos e dezesseis reais e noventa e três centavos), correspondentes à diferença apontada.

DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Pelos fundamentos expostos, apresenta-se a seguinte tabela com a redução do crédito tributário:

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	PERÍODO	AUTO DE INFRAÇÃO			VALOR CANCELADO			CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO		
		ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	REINCIDÊNCIA	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	REINCIDÊNCIA	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO (R\$)
CRÉDITO INDEVIDO (ATIVO IMOBILIZADO) EM VIRTUDE DE APURAÇÃO INCORRETA DO CRÉDITO FISCAL	jul/10	17.941,15	17.941,15	13.455,86	0,00	4.485,29	13.455,86	17.941,15	R\$ 13.455,86	R\$ 31.397,01
	ago/10	13.937,75	13.937,75	10.453,31	0,00	3.484,44	10.453,31	13.937,75	R\$ 10.453,31	R\$ 24.391,06
	set/10	174.566,66	174.566,66	130.925,00	0,00	43.641,67	130.925,00	174.566,66	R\$ 130.925,00	R\$ 305.491,66
	out/10	17.070,94	17.070,94	12.803,21	0,00	4.267,74	12.803,21	17.070,94	R\$ 12.803,21	R\$ 29.874,15
	nov/10	21.815,58	21.815,58	16.361,69	0,00	5.453,90	16.361,69	21.815,58	R\$ 16.361,69	R\$ 38.177,27
	dez/10	24.335,69	24.335,69	18.251,77	0,00	6.083,92	18.251,77	24.335,69	R\$ 18.251,77	R\$ 42.587,46
TOTAL		269.667,77	269.667,77	202.250,84	0,00	67.416,94	202.250,84	269.667,77	R\$ 202.250,83	R\$ 471.918,60

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regularmente e, no mérito, pelo seu desprovimento, mantendo inalterada quanto aos fundamentos a decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n. 93300008.09.00001208/2015-78, lavrado em 31 de julho de 2015, contra a empresa TELEMAR NORTE LESTE S/A, já qualificada, condenando-a ao pagamento de crédito tributário no valor de R\$ 471,918,60 (quatrocentos e setenta e um mil, novecentos e dezoito reais e sessenta centavos), sendo 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\$ 202.250,83 de multa por infração, com fundamento no art. 82, V, “h” da Lei 6.379/96.

Em tempo, reitero que reformo, de ofício, o crédito tributário para, 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, reduzindo R\$ 67.416,94 do *quantum* equivalente à multa sancionatória.

Isto posto, cancelo o crédito no montante de R\$ 269.667,78 (duzentos e sessenta e nove mil, seiscentos e sessenta e sete reais e setenta e oito centavos), referente ao



somatório da redução de ofício da multa recidiva e da multa por infração, pelos fundamentos expostos.

Intimações à cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara, sessão realizada por videoconferência em 10 de outubro de 2023.

Eduardo Silveira Frade

Conselheiro Relator