



PROCESSO Nº 0953102020-5

ACÓRDÃO Nº 447/2025

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: CLARO S.A.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

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: JOÃO ELIAS COSTA FILHO E FLÁVIO MARTINS DA SILVA

Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

**PEDIDO DE DILIGÊNCIA - INDEFERIMENTO -
CRÉDITO INDEVIDO (ATIVO IMOBILIZADO) -
APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS FISCAIS -
ERRO NA DETERMINAÇÃO DOS COEFICIENTES DE
CREDITAMENTO DO CIAP - DENÚNCIA
CONFIGURADA - REDUÇÃO DE OFÍCIO - LEI
12.788/2023 - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE
PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO
DESPROVIDO.**

- A realização de diligência ou de perícia não é direito absoluto do requerente, sendo lícito ao julgador o indeferimento do pedido quando entender desnecessária a sua realização para a solução do litígio.

- O permissivo legal para utilização dos créditos de ICMS relativos às aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado alberga-se no princípio da não-cumulatividade deste tributo. Todavia, o creditamento está condicionado ao cumprimento das disposições contidas no artigo 78 do RICMS/PB.

- Alterada, de ofício, quanto aos valores a decisão singular em decorrência da aplicação de legislação mais benéfica ao contribuinte, conforme art. 106 do CTN, haja vista o advento de penalidade menos severa.

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

A C O R D A M 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 desprovimento. Contudo, em observância aos princípios da legalidade e da retroatividade benigna da lei tributária, reformo, de ofício, a decisão monocrática, para julgar **parcialmente procedente** o Auto de Infração de Estabelecimento nº



93300008.09.00000964/2020-47, lavrado em 29 de junho de 2020 (fls. 3 a 7), em desfavor da empresa CLARO S.A., CCICMS nº 16.147.111-0, qualificada nos autos, condenando-a ao crédito tributário no valor total de **R\$8.348.931,41 (oito milhões, trezentos e quarenta e oito mil e novecentos e trinta e um reais e quarenta e um centavos)**, sendo R\$4.770.817,95 (quatro milhões, setecentos e setenta mil, oitocentos e dezessete reais e noventa e cinco centavos) de ICMS, por infringência ao art. 106 do RICMS/PB; e multa de R\$ 3.578.113,46 (três milhões, quinhentos e setenta e oito mil, cento e treze reais e quarenta e seis centavos), com fulcro no art. 82, V, “h” da Lei nº 6.379/96, alterado pela Lei 12.788/23.

Ao tempo que cancelo o montante de R\$ 1.192.704,49 (um milhão, cento e noventa e dois mil, setecentos e quatro reais e quarenta e nove centavos) a título de multa por infração.

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

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 26 de agosto de 2025.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE), PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, EDUARDO SILVEIRA FRADE, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, RÔMULO TEOTÔNIO DE MELO ARAÚJO, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA E VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALNECAR
Assessora



PROCESSO Nº 0953102020-5

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: CLARO S.A.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -GEJUP

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: JOÃO ELIAS COSTA FILHO E FLÁVIO MARTINS DA SILVA

Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA

PEDIDO DE DILIGÊNCIA - INDEFERIMENTO - CRÉDITO INDEVIDO (ATIVO IMOBILIZADO) - APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS FISCAIS - ERRO NA DETERMINAÇÃO DOS COEFICIENTES DE CREDITAMENTO DO CIAP - DENÚNCIA CONFIGURADA - REDUÇÃO DE OFÍCIO - LEI 12.788/2023 - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- A realização de diligência ou de perícia não é direito absoluto do requerente, sendo lícito ao julgador o indeferimento do pedido quando entender desnecessária a sua realização para a solução do litígio.

- O permissivo legal para utilização dos créditos de ICMS relativos às aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado alberga-se no princípio da não-cumulatividade deste tributo. Todavia, o creditamento está condicionado ao cumprimento das disposições contidas no artigo 78 do RICMS/PB.

- Alterada, de ofício, quanto aos valores a decisão singular em decorrência da aplicação de legislação mais benéfica ao contribuinte, conforme art. 106 do CTN, haja vista o advento de penalidade menos severa.

RELATÓRIO

A presente demanda teve seu início por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000964/2020-47, lavrado em 29 de junho de 2020 (fls. 3 a 7), em desfavor da empresa CLARO S.A., CCICMS nº 16.147.111-0, acima qualificada, no qual consta a seguinte acusação:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL>> O contribuinte

Conselho de Recursos Fiscais - CRF

PISO E2 SHOPPING TAMBIAÁ, Rua Dep. Odon Bezerra, 184 - Tambiá - CEP 58020-500 - João Pessoa/PB



reduziu o recolhimento do imposto estadual, por ter utilizado crédito fiscal indevidamente.

Nota Explicativa: O CONTRIBUINTE ACIMA QUALIFICADO, CONTRARIANDO DISPOSITIVOS LEGAIS, DEIXOU DE RECOLHER AOS COFRES DA FAZENDA ESTADUAL ICMS NO VALOR DE R\$4.770.817,96 (QUATRO MILHÕES, SETECENTOS E SETENTA MIL, OITOCENTOS DEZESSETE REAIS E NOVENTA E SEIS CENTAVOS) REFERENTE AO PERÍODO DE JUNHO DE 2015 A DEZEMBRO DE 2016, APRESENTADO DE FORMA CONSOLIDADA NO ANEXO 5A (DEMONSTRATIVO CONSOLIDADO DOS CRÉDITOS IRREGULARES DE ICMS) PROVENIENTE DA UTILIZAÇÃO DE CRÉDITOS FISCAIS INDEVIDOS,

CONFORME DETALHADOS ABAIXO:

A) CRÉDITOS IRREGULARES ORIUNDOS DAS AQUISIÇÕES DE ATIVO

IMOBILIZADO O CONTRIBUINTE UTILIZOU-SE DE CRÉDITOS FISCAIS A MAIOR, ORIUNDOS DE PARCELAS DE ICMS DO CALCULADAS ATRAVÉS DO CONTROLE DE CRÉDITOS DO ICMS DO ATIVO PERMANENTE – CIAP, EM DESACORDO COM O ART. 78, I, II, III C/C ARTIGO 72, I DO RICMS/PB, APROVADO PELO DECRETO 18.930/97, EM VIRTUDE DE DOIS FATORES: PRIMEIRAMENTE POR NÃO TER OBSERVADO A CORRETA FORMA PARA A APURAÇÃO DO IMPOSTO, NO QUE DIZ RESPEITO A RELAÇÃO ENTRE O VALOR DAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS E PRESTAÇÕES DE SAÍDAS E PRESTAÇÕES TRIBUTADAS E O TOTAL DAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS E PRESTAÇÕES DO PERÍODO REFERENCIADA NO ART. 78, III E AINDA POR TER SE APROPRIADO INCORRETAMENTE, DE CRÉDITOS ORIUNDOS DE AQUISIÇÕES DE APARELHOS DE TELEFONIA CELULAR, QUE SÃO CONSIDERADOS COMO BENS ALHEIOS À ATIVIDADE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO E AINDA TEREM SIDO CEDIDOS AOS SEUS CLIENTES, SEGUNDO O CONTRIBUINTE, EM REGIME DE COMODATO, E NÃO RESTOU COMPROVADO ATRAVÉS DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS, QUE OS MESMOS RETORNARAM À EMPRESA, NÃO SENDO PELO EXPOSTO, PASSÍVEIS DE TEREM O EQUIVALENTE DO ICMS COMPONDO O CIAP, E ENCONTRAM-SE DETALHADOS NO ANEXO 1B. O VALOR DO ICMS DEVIDO, FOI APURADO ATRAVÉS DO CONFRONTO ENTRE O VALOR CALCULADO PELA FISCALIZAÇÃO E O ESCRITURADO PELA EMPRESA NA EFD (REGISTROS E111 E DEMAIS DO BLOCO G). TUDO DEVIDAMENTE DEMONSTRADO ATRAVÉS DOS ANEXOS: ANEXO 1ª (DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO INDEVIDO ORIUNDO DO CIAP); ANEXO 1B (VALORES MENSIS DA SOMA DAS PARCELAS APROPRIADAS INDEVIDAMENTE – APARELHO CELULAR); ANEXO 1C (VALORES DE SAÍDAS POR MÊS) E ANEXO 1D (NÚMEROS DE REGISTROS DAS EFD UTILIZADAS PELA AUDITORIA).

B) CRÉDITO IRREGULARES ESCRITURADOS A TÍTULO DE OUTROS

CRÉDITOS (ICMS CONVÊNIO 56/12 E CRÉDITO ICMS S/FATO PRESUMIDO NÃO OCORRIDO). O CONTRIBUINTE DEIXOU DE ESTORNAR OS VALORES DOS RESPECTIVOS CRÉDITOS



PRESUMIDOS, LANÇADOS NOS REGISTROS E111, E ESTES FORAM CONSIDERADOS IRREGULARES, EM VISTA DO DESCUMPRIMENTO DO DISPOSTO NOS § 2º E § 3º DO ART. 1º DO DECRETO Nº 20.275/1999, OU SEJA, DEIXOU DE ENTREGAR O LIVRO RAZÃO AUXILIAR MESMO APÓS A NOTIFICAÇÃO FISCAL Nº 00287939/2019 E A CONSEQUENTE LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO POR EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. A IRREGULARIDADE DO CRÉDITO, PARA A FISCALIZAÇÃO, FICA CARACTERIZADA, EM VISTA DA IMPOSIÇÃO DO ESTORNO DO VALOR DO CRÉDITO PRESUMIDO LANÇADO, QUE ENCONTRA RESPALDO NO PARÁGRAFO ÚNICO, DA CLÁUSULA QUARTA, DO TERMO DE ACORDO DE REGIME ESPECIAL TARE Nº 2015.000026, PARECER Nº 2015.01.00.00232, CONDIÇÃO ESTA DETERMINANTE PARA A FRUIÇÃO DO DIREITO À UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO PRESUMIDO. OS VALORES IRREGULARES APONTADOS PELA AUDITORIA FORAM OBTIDOS DOS NOS ARQUIVOS DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL-EFD E SERVIRAM DE BASE PARA A ELABORAÇÃO DO DEMONSTRATIVO ANEXO 2ª (DEMONSTRATIVO DOS VALORES IRREGULARES APROPRIADOS NOS REGISTROS E111 DA EFD, A TÍTULO DE OUTROS CRÉDITOS, COM AS RUBRICAS TERMO DE ACORDO – CONVÊNIO ICMS 56/12 E “CRÉDITO ICMS S/FATO PRESUMIDO NÃO OCORRIDO”), TAMBÉM SERVEM À ACUSAÇÃO, A NOTIFICAÇÃO FISCAL Nº 00287939/2019 E O TERMO DE ACORDO DE REGIME ESPECIAL TARE Nº 2015.000026 (AMBOS EM ANEXO).

C) CRÉDITOS IRREGULARES ESCRITURADOS A TÍTULO DE CRÉDITOS POR ENTRADAS, REGISTRADOS NO CFOP 1301. O CONTRIBUINTE SE APROPRIOU INDEVIDAMENTE DE CRÉDITO EQUIVALENTE AO ICMS E AO FUNCEP, DESTACADOS EM NOTAS FISCAIS QUE FORAM DESTINADAS A CONTRIBUINTE DIVERSO, OU SEJA, O DESTINATÁRIO DAS NOTAS FISCAIS É A EMPRESA DENOMINADA: 614 SERVIÇO DE INTERNET JOÃO PESSOA LTDA. (CNPJ – 07.113.433/0001-00, INSCRIÇÃO ESTADUAL – 16.143.809-1) E QUEM SE APROPRIOU DESSE CRÉDITO FOI A CLARO S/A (IE: 16.147.111-0), NOTAS FISCAIS ESTAS EMITIDAS ENTRE MARÇO E SETEMBRO DE 2011 E OUTUBRO A DEZEMBRO DE 2014. TENDO SIDO APROPRIADO O CRÉDITO PELA AUTUADA SOMENTE NO EXERCÍCIO DE 2016, CONFORME DEMONSTRATIVO NO ANEXO – 3A (DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO INDEVIDO NAS AQUISIÇÕES DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO) E NAS RESPECTIVAS CÓPIAS DAS NOTAS FISCAIS EM ANEXO. TAL PRÁTICA ESTÁ EM DESACORDO COM O ART. 77 C/C ARTIGO 82, INCISO V TODOS DO RICMS/PB, APROVADO PELO DECRETO 18.930/97.

D) CRÉDITO IRREGULAR ESCRITURADO A TÍTULO DE OUTROS CRÉDITOS COM A RUBRICA: RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO CONFORME PROCESSO Nº 1321822011-4. O CONTRIBUINTE ESTÁ SENDO ACUSADO DE APROPRIAR-SE INDEVIDAMENTE DO VALOR EQUIVALENTE À PARCELA DO FUNCEP (R\$ 10.478,48) NA APURAÇÃO DO ICMS, REDUZINDO COM ISSO O ICMS A RECOLHER DO MÊS DE JUNHO DE 2016, CONFORME DEMONSTRADO NO ANEXO 4ª (DEMONSTRATIVO DO VALOR IRREGULAR APROPRIADO NO REGISTRO E111 DA EFD, A TÍTULO DE OUTROS CRÉDITOS, COM A RUBRICA RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO CONFORME PROCESSO Nº



1321822011-4). OS VALORES DAS REPERCUSSÕES TRIBUTÁRIAS DAS INFRAÇÕES ACIMA DETALHADAS, SÃO IGUAIS AOS VALORES DOS IMPOSTOS APONTADOS COMO IRREGULARES, HAJA VISTA A ININTERRUPTA EXISTÊNCIA DE SALDO DEVEDOR NO PERÍODO, SENDO, POR ISSO, DESNECESSÁRIA RECONSTITUIÇÃO DA CONTA GRÁFICA DO ICMS.

Em decorrência deste fato, o Representante Fazendário lançou, de ofício, o crédito tributário no valor de R\$ 9.541.635,90 (nove milhões, quinhentos e quarenta e um mil e seiscentos e trinta e cinco reais e noventa centavos), sendo R\$ 4.770.817,95 (quatro milhões, setecentos e setenta mil, oitocentos e dezessete reais e noventa e cinco centavos) de ICMS, por infringência ao art. 106 do RICMS/PB; e multa de R\$ 4.770.817,95 (quatro milhões, setecentos e setenta mil, oitocentos e dezessete reais e noventa e cinco centavos), com fulcro no art. 82, V, “h” da Lei nº 6.379/96.

Pessoalmente cientificada da lavratura do auto de infração em análise, em 30/06/2020 (fl. 7), por intermédio de seus procuradores devidamente habilitados, o contribuinte apresentou peça reclamatória, na qual traz as seguintes alegações:

- *Os créditos relativos ao ICMS tomados pela impugnante dos aparelhos celulares para seu ativo fixo são devidos, posto que tais bens têm relação direta com sua atividade principal e não perderam essa característica ao serem cedidos em comodato;*
- *A fiscalização justifica o creditamento indevido dos valores referentes a créditos presumidos por conta do descumprimento de uma obrigação acessória, sem considerar a existência material desse crédito;*
- *Com a incorporação da “614 Serviço de Internet João Pessoa Ltda” pela “Net Serviços de Comunicação S.A.”, que posteriormente foi incorporada pela impugnante, é correta a apropriação dos créditos que a “614 Serviço de Internet João Pessoa Ltda” tinha direito, mas não se apropriou – desde que observado o lustrado do art. 23 da Lei Complementar nº 87/96;*
- *Conforme Pedido de Restituição nº 1321822011-4, a repetição de indébito foi deferida pela Sefaz-PB, o que autorizou a empresa que a utilizasse na apuração do ICMS;*
- *A multa aplicada afronta o princípio constitucional da vedação ao confisco.*
- *Por fim, a impugnante requer a insubsistência da peça basilar, ou, subsidiariamente, a redução da multa aplicada.*

Sem informação de reincidência, os autos foram conclusos e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, tendo sido distribuídos ao julgador fiscal, Francisco Nocitti, que decidiu pela procedência do feito fiscal, nos termos da ementa abaixo reproduzida, *litteris*:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. ACUSAÇÃO CONFIGURADA.

Quando o sujeito passivo se vale de créditos fiscais indevidos, haja vista o tributo em comento carregar em seu bojo a prerrogativa da “não cumulatividade”, aos cofres públicos será recolhido ICMS menor que o efetivamente devido, já que é do cotejamento de débitos e créditos que resulta o quantum debeat que deve ser efetivamente recolhido ao erário estadual.



In casu, o sujeito passivo não apresentou argumentos, tampouco documentos, que tivessem a aptidão de afastar a acusação.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Regularmente cientificada da decisão proferida pelo órgão julgador monocrático, por intermédio do seu Domicílio Tributário eletrônico – DT-e, em 03/05/2022, o contribuinte impetrou recurso voluntário a este órgão colegiado em tempo hábil, por meio do qual expõe em síntese o que segue:

- Inicialmente, aborda a tempestividade da peça recursal e, na sequência, faz um breve resumo dos fatos;
- Reitera a tese de que é legítima a tomada de créditos do ICMS pago na aquisição dos aparelhos celulares, na medida em que compõem o ativo imobilizado da recorrente, não sendo a simples remessa em comodato evento capaz de invalidar o creditamento, porquanto não houve a alienação dos bens adquiridos;
- Ainda em relação a primeira infração, alega que não foi possível verificar com precisão, através dos dados disponibilizados pelo auditor fiscal na autuação, quais bens cedidos em comodato aos clientes da recorrente foram desconsiderados para fins de composição do saldo credor acumulado pela fiscalização estadual, razão pela qual pugna que sejam os autos baixados em diligência;
- *A fiscalização justifica o creditamento indevido dos valores referentes a créditos presumidos por conta do descumprimento de uma obrigação acessória, sem considerar a existência material desse crédito;*
- *Com a incorporação da “614 Serviço de Internet João Pessoa Ltda” pela “Net Serviços de Comunicação S.A.”, que posteriormente foi incorporada pela impugnante, é correta a apropriação dos créditos que a “614 Serviço de Internet João Pessoa Ltda” tinha direito, mas não se apropriou – desde que observado o lustrado do art. 23 da Lei Complementar nº 87/96;*
- *Conforme Pedido de Restituição nº 1321822011-4, a repetição de indébito foi deferida pela Sefaz-PB, o que autorizou a empresa que a utilizasse na apuração do ICMS;*
- *A multa aplicada afronta o princípio constitucional da vedação ao confisco.*
- *Por fim, a impugnante requer determinação de diligência fiscal, nos termos do art. 59, da Lei 10.094/13, para que seja:*
 - a) *fornecida a totalidade das notas fiscais e informações dos bens excluídos do cálculo do saldo credor acumulado que a recorrente faz jus;*
 - b) *verificado se as remessas dos aparelhos cedidos em comodato foram consideradas pela fiscalização no cálculo do coeficiente CIAP*

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta relatoria para análise e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso voluntário interposto contra a decisão de primeira instância, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000964/2020-47, lavrado em 29 de junho de 2020, em desfavor da



empresa em epígrafe, com crédito tributário anteriormente quantificado.

Inicialmente, cumpre observar que o recurso da autuada atende ao requisito de tempestividade, haja vista ter sido interposto no prazo previsto no art. 77 da Lei nº 10.094/2013, via de consequência, impõe-se seu conhecimento.

Verifica-se ainda que não se verificam dos autos elementos hábeis à ensejar sua nulidade, nos termos dos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13, tendo o lançamento em questão observado, pois, as cautelas do artigo 142 do CTN.

DO PEDIDO DE DILIGÊNCIA

Em grau de recurso, a Recorrente requer a baixa dos autos em diligência para que a Autoridade Fiscal forneça a totalidade das informações utilizadas para fins de autuação da mesma.

No caso vertente, concluímos pela desnecessidade de se recorrer a este procedimento para elucidação da matéria suscitada. Conforme restará demonstrado quando da análise do mérito, os elementos carreados aos autos são suficientes para formar o convencimento desta relatoria, tornando prescindível a realização de diligência fiscal para o deslinde da lide.

Portanto, tendo em vista a desnecessidade de solução da demanda via diligência fiscal, rejeito o pedido formulado pela defesa, vez que ausente o requisito estabelecido no *caput* do artigo 61¹ da Lei nº 10.094/2013.

DO MÉRITO

Versam os autos acerca da acusação de falta de recolhimento do ICMS em razão da apropriação indevida de crédito fiscal, por parte do contribuinte.

Documentos instrutórios das fls. 08 a 65 dos autos.

Os autores do feito detalham a acusação de maneira pormenorizada por meio da nota explicativa contida no libelo acusatório, deduzindo-a em quatro tópicos, a saber: *a) créditos atinentes ao ativo imobilizado, irregularmente apropriados, pois inobservada a relação entre o valor total das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período, além da apropriação de créditos provenientes de aquisições de aparelhos celulares; b) Créditos irregulares escriturados a título de “outros créditos; c) Créditos irregulares escriturados a título de créditos por entradas, registrados no CFOP 1301; d) Crédito irregular escriturado a título de outros créditos, sob a rubrica: restituição do indébito conforme Processo nº 1321822011-4.*

¹ **Art. 61.** Para os efeitos desta Lei, entende-se por diligência a realização de ato por ordem da autoridade competente para que se cumpra uma exigência processual ou qualquer outra providência que vise à elucidação da matéria suscitada.



Considerando a boa didática empregada pelo julgador monocrático que subdividiu suas razões de decidir de modo a acompanhar o detalhamento da acusação trazido em nota explicativa, e considerando que as razões de defesa apresentadas em sede recursal seguem a mesma dinâmica trazida em sua impugnação, trataremos da acusação do mesmo modo, item a item.

a) créditos atinentes ao ativo imobilizado.

Conforme é cediço, o direito ao crédito fiscal decorre do caráter não-cumulativo do ICMS, instituído na Carta Magna de 1988, onde o montante devido em cada operação deve ser compensado com os valores cobrados nas operações anteriores. Esta sistemática evita a oneração excessiva do imposto, fazendo-o incidir, apenas, sobre o valor acrescido em cada fase da cadeia produtiva e de distribuição, conforme dispõe o artigo 155 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

II - a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação:

- a) não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes;
- b) acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores; (grifo nosso)

Como se observa, nos termos da Constituição Federal, o direito ao crédito fiscal está condicionado à ocorrência de uma saída tributada subsequente, sendo adequado às operações com mercadorias destinadas à revenda ou à industrialização, ressalvada a determinação em contrário da legislação.

A Lei Complementar nº 87/96 (Lei Kandir) introduziu o conceito de crédito financeiro, cogitando-se da possibilidade do creditamento dos valores referentes às aquisições de bens destinados ao uso e consumo ou ao ativo fixo do estabelecimento. A sistemática de apropriação de créditos fiscais está disciplinada no art. 20, §5º, incisos I a VII, assim dispondo:



Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

§ 1º Não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou utilização de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento.

§ 2º Salvo prova em contrário, presumem-se alheios à atividade do estabelecimento os veículos de transporte pessoal.

§ 3º É vedado o crédito relativo a mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele feita:

I - para integração ou consumo em processo de industrialização ou produção rural, quando a saída do produto resultante não for tributada ou estiver isenta do imposto, exceto se tratar-se de saída para o exterior;

II - para comercialização ou prestação de serviço, quando a saída ou a prestação subsequente não forem tributadas ou estiverem isentas do imposto, exceto as destinadas ao exterior.

§ 4º Deliberação dos Estados, na forma do art. 28, poderá dispor que não se aplique, no todo ou em parte, a vedação prevista no parágrafo anterior.

§ 5º Para efeito do disposto no caput deste artigo, relativamente aos créditos decorrentes de entrada de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo permanente, deverá ser observado: (Redação dada pela LCP nº 102, de 11.7.2000)(Vide Lei Complementar nº 102, de 2000)(Vide Lei Complementar nº 102, de 2000)

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;(Inciso Incluído pela LCP nº 102, de 11.7.2000)

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;(Inciso Incluído pela LCP nº 102, de 11.7.2000)

III – para aplicação do disposto nos incisos I e II deste parágrafo, o montante do crédito a ser apropriado será obtido multiplicando-se o valor total do respectivo crédito pelo fator igual a 1/48 (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 ou as saídas de papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos;(Redação dada pela Lei Complementar nº 120, de 2005)

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; (Inciso Incluído pela LCP nº 102, de 11.7.2000)

V – na hipótese de alienação dos bens do ativo permanente, antes de decorrido o prazo de quatro anos contado da data de sua aquisição, não será admitido, a partir da data da alienação, o creditamento de que trata este parágrafo em relação à fração que corresponderia ao restante do quadriênio; (Inciso Incluído pela LCP nº 102, de 11.7.2000)

VI – serão objeto de outro lançamento, além do lançamento em conjunto com os demais créditos, para efeito da compensação prevista neste artigo e no art. 19, em livro próprio ou de outra forma que a legislação determinar, para aplicação do disposto nos incisos I a V deste parágrafo; e (Inciso Incluído pela LCP nº 102, de 11.7.2000)

VII – ao final do quadragésimo oitavo mês contado da data da entrada do bem no estabelecimento, o saldo remanescente do crédito será cancelado. (Inciso Incluído pela LCP nº 102, de 11.7.2000)

Com base nessas premissas legais, passo à análise da acusação de redução do recolhimento do imposto estadual por ter o sujeito passivo aproveitado o crédito fiscal, concernente à aquisição de ativo fixo, em montante superior ao devido, tendo em vista a inobservância da correta forma de apuração do imposto em cada período.

Em sintonia com a norma geral da Lei Kandir, o procedimento foi regulamentado no art. 78, I, II e III do RICMS/PB, o qual estabelece critérios como condição para o aproveitamento desses créditos, determinando que o montante a apropriar seja compensado num período de 48 (quarenta e oito) meses, observando a relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações no mesmo período, como se segue:

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;



Art. 72. Para fins de compensação do imposto devido, constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo:

I - à entrada de mercadorias, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo imobilizado, ou ao recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, observado o disposto nos §§ 1º, 10 e 11 deste artigo e no § 4º do art. 85;

(grifo nosso)

O que se depreende da legislação acima é que o montante do crédito a ser apropriado em cada período de apuração, relativos às entradas de mercadorias destinadas ao ativo fixo do estabelecimento será obtido pela multiplicação do valor total do crédito por um fator de um quarenta e oito avos e pela razão entre saídas e prestações tributadas pelo total das operações e prestações de saída.

Montante do crédito a apropriar = valor total do crédito x 1/48 x coeficiente de creditamento

Coeficiente de creditamento = saídas e prestações tributadas /total das operações e prestações de saída.

Nesse íterim, cumpre ressaltar que a não cumulatividade garante ao contribuinte do ICMS o direito de deduzir do montante devido o valor anteriormente pago em operações anteriores. Todavia, o creditamento do ICMS, relativamente aos créditos decorrentes das aquisições de mercadorias destinadas ao ativo permanente do estabelecimento, está condicionado ao cumprimento das disposições contidas no artigo 78 do RICMS/PB.

No caso dos autos, a recorrente, após ser autuada por utilização de crédito indevido do ICMS nas operações para o ativo fixo, rotula o procedimento adotado pela fiscalização, como equivocada, afirmando que a auditoria acabou por considerar no cálculo do coeficiente (CIAP) os valores escriturados no livro registro de apuração do ICMS vinculados às remessas de bens em comodato (aparelhos celulares).

Alega que os aparelhos celulares adquiridos foram destinados aos seus clientes e remetidos em regime de comodato, por tal razão, defende que as receitas decorrentes dessas operações/prestações não devem constar do numerador da equação, uma vez que, tais operações representam “*saídas meramente provisórias*”, sem transferência de titularidade e, por conseguinte, devem ser excluídas para fins de apuração do coeficiente de aproveitamento de crédito.

Ocorre que, como bem pontuou o julgador singular, não há nos autos qualquer prova documental de que tais mercadorias, tenham saído do estabelecimento da autuada à título de comodato.

Da mesma forma, assim como não há prova da saída dos bens em virtude de comodato, diametralmente também se absteve a recorrente de comprovar a alegada



“transitoriedade das saídas”, por meio da prova do retorno dos bens cedidos em comodato ao estabelecimento do contribuinte.

Diante dessas considerações, percebe-se a fragilidade da tese recursal, notadamente diante da robustez das provas que serviram de esteio à acusação, fato este que não passou incólume perante o juízo *a quo*, senão vejamos:

“[...] Por seu turno, o sujeito passivo aduz que os aparelhos celulares adquiridos foram destinados aos seus clientes e remetidos em regime de comodato.

Torna-se oportuno trazer à baila recente tese de repercussão geral firmada no Pretório Excelso através do Recurso Extraordinário nº 1141756:

Observadas as balizas da Lei Complementar nº 87/1996, é constitucional o creditamento de Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias – ICMS cobrado na entrada, por prestadora de serviço de telefonia móvel, considerado aparelho celular posteriormente cedido, mediante comodato.

Entretanto, quaisquer eventuais análises que envolvessem o RE supramencionado, deveriam ser precedidas da comprovação, por parte da impugnante, de que os aparelhos celulares (que a empresa se apropriou dos créditos do ICMS cobrado na entrada), tenham saído de seu estabelecimento a título de comodato.

(...)

Enfim, já que a reclamante não trouxe aos autos quaisquer documentos acerca dos aparelhos celulares que aduz terem sido remetidos em caráter de comodato a seus clientes, resta avançar na análise dos demonstrativos elaborados pelos auditores.

Nesta senda, diante do confronto entre o valor do ICMS calculado pela fiscalização e o escriturado pela empresa em sua EFD (registros E111 e demais do bloco G) resultou o “o demonstrativo do crédito indevido oriundo do CIAP” (Anexo 1A - fl. 8 dos autos), cujos elementos que permitiram sua compilação decorreram dos “valores mensais da soma das parcelas apropriadas indevidamente – aparelho celular” (Anexo 1B – mídia da fl. 43 dos autos) e “valores das saídas por mês” (Anexo 1C – fls. 9 a 17 dos autos) – informações essas que a fiscalização extraiu das EFD detalhadas na fl. 18 dos autos.”

b) Créditos irregulares escriturados a título de “outros créditos.

No que tange ao item “b”, a apropriação de crédito indevido, de acordo com a fiscalização, se deu em razão do descumprimento ao disposto nos §§ 2º e 3º do art. 1º do Decreto nº 20.275/1999, que prevê a elaboração e apresentação do livro razão auxiliar é *conditio sine qua non* para a fruição do regime especial nele concedido. Senão vejamos:

Art. 1º Fica concedido às empresas prestadoras de serviços de telecomunicação regime especial para cumprimento de obrigações tributárias



relacionadas com o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, nos termos deste Decreto (Convênio ICMS 16/13).

(...)

§ 2º A fruição do regime especial previsto neste Decreto fica condicionado à elaboração e apresentação, por parte da empresa prestadora de serviços de telecomunicação, de livro razão auxiliar contendo os registros das contas de ativo permanente, custos e receitas auferidas, tributadas, isentas e não-tributadas, de todas as unidades da Federação onde atue, de forma discriminada e segregada por unidade federada.

§ 3º As informações contidas no livro razão auxiliar a que se refere o parágrafo anterior deverão ser disponibilizadas, inclusive em meio eletrônico, quando solicitadas pelo Fisco, nos termos do RICMS, aprovadopelo Decreto nº 18.930, de 19 de junho de 1997. (grifou-se)

Nesse ponto, cumpre trazer à tona que, consoante Termo de Acordo de Regime Especial (TARE) nº 2015.000026 firmado pelo contribuinte, ora recorrente, junto à Secretaria de Estado da Receita da Paraíba – SEFAZ/PB, em sua cláusula quarta, a empresa se obriga a cumprir as disposições do Decreto nº 20.275/1999 não excepcionadas no Termo de Acordo. E o seu descumprimento implicará no estorno do valor do crédito presumido lançado no Livro Registro de Apuração do ICMS, sem prejuízo de outras sanções. Vejamos:

CLÁUSULA QUARTA – A EMPRESA se obriga a cumprir as demais disposições do Decreto nº 20.275/1999 não excepcionadas no presente Termo de Acordo.

Parágrafo único – O descumprimento do disposto no caput desta cláusula implicará no estorno do valor do crédito presumido lançado no Livro Registro de Apuração do ICMS, conforme previsto na cláusula segunda, sem prejuízo da aplicação das sanções contidas na legislação tributária e na imediata rescisão unilateral do presente instrumento.

Da leitura dos dispositivos normativos supra extrai-se a regularidade da autuação, tendo em vista que a fiscalização em atenção ao seu dever funcional, procedeu com o estorno dos créditos presumidos, em obediência às normas supracitadas.

E mais que isso, da intelecção dos referidos dispositivos, resta cristalina não apenas a obrigatoriedade de elaboração e apresentação do Livro Razão nos moldes ali estabelecidos, como também as consequências advindas do descumprimento de tal obrigação, qual seja, o estorno do valor do crédito presumido lançado.

Por tais motivos, infundada a alegação da recorrente no sentido de que, por se tratar de mera obrigação acessória, o descumprimento das disposições contida nos §§ 2º e 3º do art. 1º do Decreto nº 20.275/1999, não autorizaria a glosa dos créditos presumidos.



E, em que pese, alegar que atendeu parcialmente tal exigência, ao afirmar que procedeu á entrega do livro razão auxiliar de 2015, a verdade é que não consta dos autos a prova de tal alegação, pelo contrário.

Assim, acertado o entendimento pronunciado pelo julgador monocrático que, ao se debruçar sobre a questão, assim pontuou:

“Assim, ao não apresentar o Livro Razão Auxiliar à fiscalização (sendo que até a data deste julgamento a impugnante persistiu em não apresentá-lo) restou evidente que o contribuinte signatário menoscabou o disposto no § 2º do art. 1º do Decreto nº 20.275/1999, haja vista não ser possível, nem por parte da fiscalização, tampouco por parte deste julgador, chegar à alguma conclusão acerca da existência do citado Livro.

Registre-se que o não atendimento à elaboração e apresentação do Livro Razão Auxiliar não pode ser reduzido a um “mero descumprimento de obrigação acessória” (como pretendido pela defesa), porquanto consta de modo expreso a sua obrigatoriedade, bem como as consequências que acarretam o desdém àquilo previamente avençado em TARE.

(...)

Enfim, eis que, albergada no rigor do parágrafo único da cláusula quarta do TARE nº 2015.000026, cuja clareza hialina não possibilita margem para outras interpretações, coube à fiscalização estornar os valores dos créditos presumidos, apropriados como “outros créditos” com as rubricas “termo de acordo – convênio ICMS 56/12” e “crédito ICMS s/fato presumido não ocorrido” nos registros E111 da EFD da autuada – conforme suficientemente apresentado no “Anexo 2A – Demonstrativo dos Valores Irregulares Apropriados nos Registros E111 da EFD” (fl 19 dos autos), o que fez surgir o ICMS devido constituído pela peça basilar.”

c) Créditos irregulares escriturados a título de créditos por entradas, registrados no CFOP 1301.

O item “c” da autuação refere-se ao creditamento indevido por entrada de serviços de comunicação, relativamente a ICMS e FUNCEP, registrados sob o CFOP 1301, destacados em notas fiscais que foram destinadas a empresa diversa da recorrente, qual seja, a empresa “614 Serviços de Internet João Pessoa Ltda. IE 16.143.809-1”, no período de março de 2011 e outubro a dezembro de 2014, que foram apropriados pela autuada no exercício de 2016, conforme se extrai do “Anexo 3A – Demonstrativo do crédito indevido nas aquisições de serviços de comunicação”, juntado aos autos pelo autor do feito (fls. 20).

Tal conduta afronta as disposições contidas no art. 77 c/c art. 82, V, ambos do RICMS/PB, que assim dispõem:

Art. 77. O direito de crédito, para efeito de compensação com débito 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.

(...)

Art. 82. Não implicará crédito do imposto:

(...)

V - o documento fiscal em que não seja identificado claramente o destinatário ou que indicar estabelecimento diferente daquele que o registrar;

Nesse ponto, reitera a recorrente a alegação de que os créditos apropriados (ICMS e FUNCEP) decorreram daqueles que a empresa “614 Serviço de Internet João Pessoa – IE 16.143.809-1”, posteriormente incorporada pela “Net Serviços de Comunicação” tinha direito, mas não se apropriou tempestivamente à época dos fatos.

E aduz que ao incorporar a “Net Serviços de Comunicação”, observado o prazo quinquenal do art. 23 da Lei Kandir, apropriou-se de valores que a incorporada de sua incorporada tinha direito.

Visando comprovar a regularidade da apropriação do crédito pertencente à empresa “614 Serviço de Internet João Pessoa – IE 16.143.809-1”, alega ter sido a mesma incorporada pela NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO S/A, em 31/10/2013, e como prova de sua alegação indica o documento nº 03 anexado à sua impugnação. Ocorre, porém, que o referido documento não possui qualquer assinatura e/ou autenticação, de modo que não há como aferir a validade e/ou veracidade do conteúdo ali disposto, não servindo, pois como meio de prova capaz de vincular à empresa “614 Serviço de Internet João Pessoa – IE 16.143.809-1” a autuada, ora recorrente.

Por outro lado, cabe destaque ainda ao fato de que, ainda que considerássemos que os créditos apropriados se referiam a créditos que a “incorporada de sua incorporada” tinha direito, a recorrente não trouxe aos autos qualquer elemento de prova capaz de comprovar que tais valores não já foram apropriados por sua “incorporada” (Net Serviços de Comunicação) ou mesmo pela empresa “614 Serviço de Internet João Pessoa”.

Portanto, ante a falta de provas, permanece ileso o fato constitutivo do direito do autor do feito, no que tange a indicação de que houve, *in casu*, a apropriação de crédito fiscal pertencente a pessoa jurídica diversa da autuada. Da mesma forma incólume, a constatação de que não foram observados pela acusada, os prazos e condições estabelecidos na legislação estadual.

Quanto a apropriação da parcela relativa ao FUNCEP, trataremos em conjunto com a análise do tópico a seguir, por sua pertinência.



d) Crédito irregular escriturado a título de outros créditos, sob a rubrica: restituição do indébito conforme Processo nº 1321822011-4.

Antes de adentrarmos no mérito propriamente dito, é de bom alvitre tecermos algumas considerações sobre o FUNCEP.

É cediço que o FUNCEP – Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza – teve sua origem na Constituição Federal, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, em seu art. 82, como forma de prover recursos, para aplicação em ações e programas que viabilizem aos mais necessitados níveis dignos de subsistência e melhorias na qualidade de vida, impondo sua instituição aos Estados, Municípios e Distrito Federal.

O Estado da Paraíba instituiu o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza – FUNCEP/PB, por meio da Lei nº 7.611, de 30/06/2004, na forma prevista no seu artigo 1º, infracitado:

Art. 1º Fica instituído o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza no Estado da Paraíba – FUNCEP/PB, com o objetivo de viabilizar, a todos os paraibanos, acesso a níveis dignos de subsistência, cujos recursos serão aplicados, exclusivamente, em ações suplementares de nutrição, habitação, educação, saúde, saneamento básico, reforço de renda familiar e outros programas de relevante interesse social, voltados para a melhoria da qualidade de vida, conforme disposto no art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT da Constituição Federal.

O art. 2º da Lei nº 7.611/04, elenca as fontes de financiamento do FUNCEP, e dentre elas a incidência do percentual de 2 % sobre o valor das operações de alguns produtos e serviços, como o serviço de comunicação, objeto da presente demanda, *in verbis*:

Art. 2º Constituem as receitas do FUNCEP/PB:

I - a parcela do produto da arrecadação correspondente ao adicional de dois pontos percentuais na alíquota do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, ou do imposto que vier a substituí-lo, incidente sobre os produtos e serviços abaixo especificados:

(...)

g) serviços de comunicação;

(...)

No caso em evidência, a parcela destinada ao FUNCEP tem seu nascedouro do resultado da aplicação do adicional de 2 % na alíquota do ICMS, cuja base de cálculo é o preço do serviço de comunicação, consoante se infere do artigo 14 do RICMS/PB, infracitado:



Art. 14. A base de cálculo do imposto é:

(...)

III – na prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, o preço do serviço; (grifo nosso)

Neste ponto, urge salientar que não há previsão legal para a apropriação de créditos decorrentes do FUNCEP como se de ICMS fossem, porquanto este fundo de combate e erradicação da pobreza é tributo diverso do ICMS, apresentando inclusive código de receita diferente e destinação específica, como o próprio nome sugere.

Registre-se que este entendimento guarda harmonia com diversas decisões já proferidas por esta Egrégia Corte Fiscal, a exemplo dos Acórdãos abaixo:

ACÓRDÃO 0680/2021

Relator: CONS^o. PETRÔNIO RODRIGUES LIMA.

PRELIMINAR. NULDADE. REJEITADA. DECADÊNCIA. RECONHECIDA EM PARTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. TARE Nº 2012.000101. INOBSERVÂNCIA DE CLÁUSULA. USO INDEVIDO DE CRÉDITO PRESUMIDO. NÃO CONTEMPLA APLICAÇÃO SOBRE FUNCEP. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Preliminar de nulidade não acolhida. Cerceamento de defesa não caracterizado. Peça acusatória lavrada de acordo com os ditames legais, e a denúncia descrita de forma clara, sem prejuízo ao exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório.

- Reconhecida a decadência do lançamento relativo ao mês de abril de 2013, por força do disposto no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

- A fruição do crédito presumido do imposto no percentual de 1%, acordado em TARE, é apenas sobre os valores dos débitos do ICMS relacionados à prestação de serviços de telecomunicação, não alcançando o FUNCEP, que com aquele não se confunde, pois seus recursos arrecadados têm destinação específica, com natureza jurídica própria. (g.n.)

Acórdão nº 071/2021

Relator: CONS^o. PETRONIO RODRIGUES LIMA.

PRELIMINAR. NULIDADE. VÍCIO FORMAL. SUSCITADA DE OFÍCIO. ERRO NA INDICAÇÃO DA PESSOA DO INFRATOR. PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNCEP – FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA. INFRAÇÃO CONFIGURADA. ISENÇÃO SEM PREVISÃO LEGAL. MULTA APLICADA. AFASTADA PARCIALMENTE. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- Deve ser considerado hígido o lançamento realizado em face do contribuinte original se a incorporação empresarial não foi oportunamente informada à Administração Tributária, nos termos do disposto no Art. 119, VII do RICMS/PB.



- O Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza no Estado da Paraíba - FUNCEP/PB, cujo valor corresponde a um adicional de 2%, incide sobre as operações de serviço de comunicação.
- Evidenciada em parte a decadência tributária, nos termos do art. 150, §4º, do CTN. "In casu", de janeiro a março/2010.
- O benefício previsto para o ICMS, por meio de Convênio, não se estende ao FUNCEP por falta de previsão legal.
- Afastada a aplicação da penalidade referente ao período em que não havia lei instituidora de cominação legal à época dos respectivos fatos geradores. Ou seja, nos períodos anteriores à 12 de julho de 2011. (g. n.)

ACÓRDÃO Nº 000483/2020

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

NULIDADES – PRELIMINARES REJEITADAS – DECADÊNCIA – APLICAÇÃO DO ARTIGO 150, § 4º, DO CTN – FUNCEP – FALTA DE RECOLHIMENTO – INFRAÇÃO CONFIGURADA – MULTA APLICADA – IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE ACERCA DE SUA INCONSTITUCIONALIDADE PELAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS DE JULGAMENTO - VEDADA A APLICAÇÃO PARA FATOS GERADORES OCORRIDOS ANTES DA ENTRADA EM VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.414/11 - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA – RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS

- Não se configura cerceamento de defesa quando estão presentes, nos autos, todos os elementos necessários para garantir o direito ao contraditório e à ampla defesa por parte do contribuinte.
- Considerando que o contribuinte apresentou ao Fisco declarações de informações fiscais nas quais constam os documentos fiscais que motivaram o lançamento a título de falta de recolhimento do FUNCEP, o prazo para constituição do crédito tributário inicia-se na data da ocorrência dos fatos geradores, nos termos do que estabelece o artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.
- O benefício fiscal de redução da base de cálculo do ICMS nas prestações de serviço de comunicação de que trata o artigo 33, XI, "b", do RICMS/PB não se aplica ao FUNCEP, o qual deve ser apurado tomando, como base de cálculo, o preço do serviço, observadas as disposições do § 6º no artigo 11 da Lei Complementar nº 87/96.
- A análise acerca da inconstitucionalidade da penalidade aplicada é matéria que extrapola a competência das instâncias administrativas de julgamento. - Inexistência de permissivo legal para aplicação de penalidade para os fatos geradores ocorridos antes de 13/07/11." (g. n.)

Em seu recurso voluntário, o sujeito passivo insiste na regularidade do aproveitamento do crédito a título de "outros créditos" do ICMS, no registro E111 da EFD, sob a rubrica "restituição de indébito conforme processo nº 1321822011-4" no valor de R\$ 10.178,48; relativamente ao pedido de restituição do FUNCEP recolhido a maior, cuja demanda fora deferida através do Parecer nº 2012.02.03.00255, exarado pela Gerência Executiva de Tributação e homologado pelo Secretário Executivo da Receita da Sefaz-PB, consoante confirmado no Sistema ATF desta Secretaria.



Pois bem. Equivoca-se a recorrente em sua interpretação, pois, está muito claro no texto acima, contrariando suas pretensões, que os recursos arrecadados do FUNCEP têm destinação específica, com natureza jurídica própria, distinta do ICMS.

De outra banda, como bem destacou o julgador singular, não há na legislação tributária estadual “qualquer previsão que permita a redução do recolhimento do ICMS devido, utilizando-se de espécie de “compensação” de valores que o sujeito passivo tinha direito à restituição (repetição de indébito) do FUNCEP”.

Ademais disso, da análise do Parecer nº 2012.02.03.00255, que deferiu o pedido de restituição do contribuinte, conclui-se que o contribuinte ao proceder conforme denunciado pela fiscalização descumpriu, inclusive, as orientações contidas no referido parecer, que assim estabeleceu:

Assim, com base na informação fiscal e nos documentos apensados aos autos, regulamentado no art. 767, I, do RICMS/PB, opina-se pelo DEFERIMENTO do pedido, conferindo-se à empresa requerente o direito à restituição da importância recolhida a maior do FUNCEP, no valor R\$ 10.178,48 (dez mil, cento e setenta e oito reais e quarenta e oito centavos), cujo crédito fiscal correspondente deverá ser deduzido dos próximos recolhimentos a título de FUNCEP até o limite do valor deste crédito, mencionando-se obrigatoriamente o número do presente instrumento concessor. (grifou-se)

Nesse esteio, não restam dúvidas acerca da irregularidade da conduta adotada pela recorrente que, ao utilizar-se da restituição do FUNCEP como se restituição de ICMS fosse, incorreu na falta de recolhimento do imposto estadual.

Assim, pelas razões expostas, só nos resta manter a procedência da acusação em tela.

DA MULTA APLICADA

A Recorrente aduz que a multa aplicada nos patamares de 100%, extrapola os limites da razoabilidade, possuindo caráter notoriamente confiscatório.

Registre-se que a aplicação de multa tributária pelos Órgãos de Fiscalização é uma operação vinculada à Lei, e conforme observado a penalidade proposta encontra previsão no art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96, supracitado.

Diga-se, ademais, que os Órgãos Julgadores estão proibidos de afastar a aplicação da lei sob a alegação de inconstitucionalidade, ressalvadas as matérias decididas definitivamente em ADI ou em via incidental, quando o Senado Federal tenha suspenso a execução do ato, *ex vi*, dos art. 55 e art. 72- A, da Lei 10.094/13, e na Súmula nº 03, aprovada pelo CRF/PB, *ipsis litteris*:

Art. 55. Não de inclui na competência dos órgãos julgadores:



I – a declaração de inconstitucionalidade

(...)

Art. 72-A. No julgamento do processo administrativo tributário é vedado afastar a aplicação de lei sob alegação de inconstitucionalidade, ressalvadas as hipóteses em que a inconstitucionalidade tenha sido proclamada:

I - em ação direta de inconstitucionalidade;

II - por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal tenha suspenso a execução do ato normativo.

SÚMULA 03 – A declaração de inconstitucionalidade de lei não se inclui na competência dos órgãos julgadores administrativos.

Por fim, não obstante o acerto da fiscalização quanto aos valores lançados a título de multa por infração quando da lavratura do auto de infração, faz-se necessário reduzirmos o montante da penalidade aplicadas com base no artigo 82, V, da Lei nº 6.379/96², em razão da alteração promovida por meio do artigo 1º, I, “c”, da Lei nº 12.788, de 28 de setembro de 2023, que deu nova redação ao citado dispositivo legal.

Lei nº 12.788/23:

Art. 1º A Lei nº 6.379/96, de 02 de dezembro de 1996, passa a vigorar:

I – com nova redação dada aos seguintes dispositivos:

(...)

c) “caput” do inciso V do “caput” do art. 82:

“V – de 75% (setenta e cinco por cento):”

Registre-se que a aplicação retroativa decorre do comando insculpido no artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Diante dessas considerações,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento. Contudo, em observância aos princípios da legalidade e da retroatividade benigna da lei tributária, reformo, de ofício, a decisão monocrática, para julgar **parcialmente procedente** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000964/2020-47, lavrado em 29 de junho de 2020 (fls. 3 a 7), em desfavor da empresa CLARO S.A., CCICMS nº 16.147.111-0, qualificada nos autos, condenando-a ao crédito tributário no valor total de **R\$8.348.931,41 (oito milhões, trezentos e quarenta e oito mil e novecentos e trinta e**

² Infrações com multas aplicadas com base no artigo 82, V, da Lei nº 6.379/96: (i) Falta de lançamento de notas fiscais de aquisição; (ii) Falta de recolhimento do ICMS – Substituição Tributária e (iii) Omissão de saídas de mercadorias tributáveis – Levantamento Financeiro.



um reais e quarenta e um centavos), sendo R\$4.770.817,95 (quatro milhões, setecentos e setenta mil, oitocentos e dezessete reais e noventa e cinco centavos) de ICMS, por infringência ao art. 106 do RICMS/PB; e multa de R\$ 3.578.113,46 (três milhões, quinhentos e setenta e oito mil, cento e treze reais e quarenta e seis centavos), com fulcro no art. 82, V, “h” da Lei nº 6.379/96, alterado pela Lei 12.788/23.

Ao tempo que cancelo o montante de R\$ 1.192.704,49 (um milhão, cento e noventa e dois mil, setecentos e quatro reais e quarenta e nove centavos) a título de multa por infração.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma da legislação de regência.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência, em 26 de agosto de 2025.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira Relatora