



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo Nº111.182.2014-5

Recurso EBG/CRF Nº444/2017

TRIBUNAL PLENO

EMBARGANTE:VIVO S/A.

EMBARGADO:CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS.

PREPARADORA:SUB.DA REC.DE RENDAS DA GER.REG.DA PRIMEIRA REGIÃO.

AUTUANTE:FERNANDA CÉFORA V.BRAZ e MARIA JOSÉ LOURENÇO DA SILVA.

RELATOR:CONS.JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADA. EFEITO MODIFICATIVO NÃO PRESENTE. MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA.

Os Embargos Declaratórios servem para suprir os vícios da obscuridade, contradição ou omissão no julgado e não procedem quando deduzidos contra decisões que contêm suficientes esclarecimentos jurídicos e enfrentamento das questões de fundo, permitindo, assim, o pleno conhecimento dos motivos que levaram à sua prolação, não se prestando, portanto, para reapreciar questões meritórias. O erro de entendimento da decisão embargada por parte do sujeito passivo não tem o condão de tornar cabíveis os embargos aclaratórios. Mantido, portanto, o Acórdão questionado.

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 do recurso de EMBARGOS DECLARATÓRIOS, por regular e tempestivo e, no mérito, pelo seu *desprovemento*, a fim de manter inalterada a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, através do Acórdão nº 397/2017, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000001131/2014-55, lavrado em 7/7/2014, contra a empresa VIVO S/A., já 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 21 de

dezembro de 2017.

João Lincoln Diniz Borges
Conselheiro Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros do Tribunal Pleno, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, GILVIA DANTAS MACEDO, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, THÁIS GUIMARÃES TEIXEIRA, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e (Ausência da Conselheira) NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Submetidos ao exame desta Corte de Justiça Fiscal EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, previsto no art. 86 do Regimento Interno desta Casa, instituído pela Portaria nº 75/2017, interposto tempestivamente, motivado por discordância da decisão proferida no Acórdão embargado.

O libelo fiscal acusatório, formado pelo Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.0000001131/2014-55, lavrado em 7/7/2014, denuncia a empresa embargante pela prática das seguintes irregularidades:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNCEP - FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA – *Contrariando dispositivos legais, o contribuinte deixou de recolher o FUNCEP.*

NOTA EXPLICATIVA:

O contribuinte, acima qualificado, deixou de recolher O FUNCEP devido sobre prestações de serviços de telecomunicação sujeitas ao imposto estadual, faturado através de NFST, em razão de ter indicado erroneamente como sendo prestações isentas ou não tributadas, conforme demonstrativos em anexo elaborados a partir dos arquivos magnéticos do convênio ICMS 115/2003, os quais passam a ser partes integrantes do presente auto de infração”

Em sessão realizada pelo Tribunal Pleno deste Conselho de Recursos Fiscais, foi apreciado o recurso voluntário, sendo aprovado, por unanimidade, o voto exarado por este Conselheiro Relator, que o desproveu, mantendo os termos da sentença singular que julgou parcialmente procedente a denúncia supra, tendo sido proferido o Acórdão nº 397/2017, conforme emenda abaixo:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNCEP. PARCIALIDADE. SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. EXCLUSÃO DE PARCELAS DE RECEITAS TIDAS COMO DOAÇÃO PARA AS CHAMADAS 0500. REMANESCENTE DEVIDO. EXCLUSÃO DE PARTE DA PENALIDADE APLICADA. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

É devido o recolhimento do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza – FUNCEP, na forma da legislação estadual, por incidir sobre a base de prestação de serviços de comunicação ou equiparadas a esta, independentemente da denominação que lhes seja dada pela empresa operadora dos serviços comunicacionais, excluindo, no entanto, a parcela indevida de tributação sobre prestações que retratam valores arrecadados a títulos de doações por intermédio do serviço denominado de “chamadas para números 0500”.

Da mesma forma, resta comprovado equívoco de exclusão dos valores do FUNCEP, cabendo o afastamento da aplicação de parte da penalidade sugerida no auto infracional, em virtude da inexistência de cominação legal à época dos fatos geradores durante o período de janeiro de 2010 a julho de 2011, diante da edição da Lei nº 9.414/2011, que alterou a Lei 7.611/2004, instituidora do FUNCEP.

Sobre o lançamento remanescente reporta-se devida a cobrança do FUNCEP e da penalidade prevista que contempla a incidência nas prestações onerosas de serviços de comunicação efetuados neste Estado, na forma prevista pela Lei nº 7.611/2004.

Da supracitada decisão, a empresa foi notificada em 18/10/2017, conforme Notificação por Aviso de Recebimento constante às fls. 330, contra a qual foi interposto Embargos Declaratórios (fls. 77/79), de forma tempestiva, requerendo efeito modificativo da decisão vergastada por entender que o aresto encontra-se atingido por contradição, por ter mencionado, na parte dispositiva, o cancelamento de FUNCEP no valor de R\$ 12,33 em relação às chamadas para números 0500, quando o valor de tal serviço totalizaria R\$ 575,00.

Dessa feita, requer o acolhimento e provimento dos embargos declaratórios para que seja sanada a contradição apontada, corrigindo o valor da parte do débito que foi cancelado pelo v. acórdão recorrido.

É o relatório.

V O T O

Analisa-se, nestes autos, o Recurso de EMBARGOS DECLARATÓRIOS, interposto pela embargante, por entender a ocorrência de contradição desta relatoria no julgamento do Recurso CRF nº 420/2016.

Indo à questão de fundo, necessário considerar a tempestividade do presente recurso, tendo em vista que foi interposto dentro do prazo regulamentar previsto no artigo 87 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, "*in verbis*":

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

Passaremos, então, a averiguar os pressupostos de admissibilidade do presente recurso de Embargos de Declaração conforme os termos estabelecidos no artigo 86 do citado Regimento, conforme abaixo transcrito:

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

Como se vê, a hipótese de admissibilidade do presente recurso se dá quando ocorre omissão, obscuridade ou contradição na decisão colegiada proferida, visando corrigir lacunas, escuridão ou conflito de entendimento, sendo admissíveis, ainda, pela jurisprudência pátria superior, quando o julgado embargado padece de erro material e quando a demanda é decidida com base em premissa fática equivocada.

Pela norma supra, somente a existência destes vícios, nos termos do Regimento desta Casa e da jurisprudência pátria, autorizam à parte lançar mão do remédio jurídico-processual dos embargos de declaração, no fito de instar o prolator da decisão objurgada a que se re-exprima, "*tornando claro aquilo que nele é obscuro, certo aquilo que nele se ressentido de dúvida, desfaça a contradição nele existente, supra ponto omissis*" nas lições de **Moacyr Amaral Santos** - (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 12ª ed. – São Paulo: Saraiva, 1989-1992 – p. 151).

Examinando as razões recursais postas pela embargante, verifico haver um erro de entendimento ou ainda uma falta de apreciação devida das fundamentações apresentadas no arresto embargado, diante da alegação de contradição quando do cancelamento dos valores atinentes à cobrança em relação ao que foi designado como “chamadas para números 0500”, excluídas da exigência inicial.

Neste sentido, é de se vislumbrar que o cerne de questionamento da embargante não encontra fundamentação de ser aceita por esta relatoria vez que retrata comportamento precário da embargante, por puro erro de análise e entendimento da decisão recorrida, pois os valores excluídos se referem ao montante de FUNCEP no importe de R\$ 12,33, onde o valor de R\$ 575,00 é originário da própria base de cálculo advinda das operações excluídas com as chamadas de doações para números 0500 da embargante, onde as considerações tecidas nos embargos não se revestem em fato capaz de materializar a ocorrência da contradição alegada, haja vista que a matéria processual teve o devido enfrentamento meritório no tocante as razões da exclusão das operações glosadas que resultam na cobrança indevida de FUNCEP no valor de R\$ 12,33 por representar atividade não onerosa de comunicação e sim de operações realizadas a título de doações para instituições beneficentes de programas sociais promovidas pela empresa concessionária de serviço de comunicação.

Portanto, os reclamos da embargante não possui cunho de veracidade capaz de modificar a decisão prolatada, uma vez que se vislumbra no caderno processual, toda a análise meritória devida, não havendo como atestar a existência de contradição alegada ou mesmo omissão e obscuridade na decisão embargada, diante do enfrentamento pontual de cada alegação postulada no recurso original e devidamente debruçado no voto desta relatoria, conforme se vê nos trechos abaixo transcritos da decisão, infra:

(FLS. 320 DOS AUTOS)

“No entanto, reconheço a inclusão indevida na base de tributação realizada sobre o serviço denominado de “chamadas para números 0500”, visto que após consulta ao banco de dados da SER, constatei que, de fato, se tratam de valores arrecadados pela recorrente a título de doações para instituições beneficentes de programas sociais, não havendo a tipificação de uma atividade de comunicação nesta rubrica, na forma apurada pela fiscalização. Tal fato encontra-se comprovado na análise da Nota Fiscal de nº 18441, de 27/11/2010, especificando, inclusive, de que se trata de outros serviços com codificação 599, não caracterizando atividade onerosa de telecomunicação, conforme se depreende das provas acostadas às fls. 292 a 294 os autos.

Assim, se faz necessária a exclusão dos valores exigidos nos meses de agosto, setembro, novembro e dezembro de 2010 e de janeiro de 2011”.

Dessa forma, considero os presentes embargos de declaração como de cunho meramente procrastinatório, por não se vislumbrar, nos autos, qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

A propósito da ausência de pressuposto de admissibilidade dos embargos de declaração capaz de modificar a decisão, segue jurisprudência desta Corte Administrativa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESPROVIMENTO. ARGUMENTO INEFICAZ. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA. DECISÃO EMBARGADA MANTIDA.

Verificada a ausência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão 'ad quem', deverão ser mantidos os termos da decisão embargada.

Acórdão nº 293/2010 Recurso EBG/CRF-298/2010

Consª Gianni Cunha da Silveira Cavalcante

“EX POSITIS”

V O T O - pelo recebimento do recurso de EMBARGOS DECLARATÓRIOS, por regular e tempestivo e, no mérito, pelo seu *desprovemento*, a fim de manter inalterada a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, através do Acórdão nº 397/2017, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000001131/2014-55, lavrado em 7/7/2014, contra a empresa VIVO S/A., já qualificada nos autos.

Tribunal Pleno, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 21 de dezembro de 2017.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro Relator