Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo Nº134.106.2015-0
Recurso EBG/CRF Nº396/2017
TRIBUNAL PLENO
EMBARGANTE:TNL PCS S/A.
EMBARGADO:CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS-CRF
PREPARADORA:SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO.
AUTUANTES:EDUARDO SALES COSTA E JOÃO ELIAS COSTA FILHO.
RELATORA:CONSª.MARIA DAS GRAÇAS D.DE OLIVEIRA LIMA.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL E DE PREMISSA FÁTICA NÃO CONFIGURADA. NÃO ACOLHIMENTO DOS ACLARATÓRIOS. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA. RECURSO DESPROVIDO.

Os argumentos trazidos à baila pela embargante, e que tem por cerne a existência de erro material e de premissa fática equivocada na decisão exarada neste Colendo Tribunal Administrativo, não encontram fundamento de fato e de direito no Acórdão vergastado, restando, por essa circunstância, a via do não acolhimento dos embargos de declaração.

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 da relatora, pelo recebimento dos *embargos declaratórios,* por regulares e tempestivos e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovimento,* para *manter* a decisão exarada nesta Egrégia Corte de Julgamento, através do Acórdão nº 247/2015 (fl. 903), que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00001701/2015-98 (fls. 3 a 6), lavrado em 28 de setembro de 2015, contra a empresa TELEMAR NORTE LESTE S/A., devidamente qualificada nos autos.

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

P.R.I.

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

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

dezembro de 2017.

Maria das Graças Donato de Oliveira Lima
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros do Tribunal Pleno, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, GILVIA DANTAS MACEDO, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, 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 a exame, nesta Corte de Justiça Fiscal, os Embargos de Declaração opostos tempestivamente e motivados por discordância ao Acórdão nº 402/2017.

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001701/2015-98 (fls. 3 a 6), lavrado em 28 de setembro de 2015, a autuada foi acusada de prática da infração que abaixo relato, juntamente com a respectiva nota explicativa:

- FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ATINENTE À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO – O contribuinte acima qualificado deixou de recolher o ICMS sobre a prestação de serviços de comunicação sujeitos à incidência do imposto estadual e que foram indicados pela autuada como sendo ISENTAS ou NÃO TRIBUTADAS.

NOTA EXPLICATIVA:

O CONTRIBUINTE ACIMA IDENTIFICADO DEIXOU DE RECOLHER O ICMS DEVIDO SOBRE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO SUJEITAS A INCIDÊNCIA DO IMPOSTO ESTADUAL, FATURADAS ATRAVÉS DE NFST, EM RAZÃO DE TER INDICADO

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ERRONEAMENTE COMO SENDO PRESTAÇÕES ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS. A APURAÇÃO FOI REALIZADA ATRAVÉS DOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS FORNECIDOS PELA EMPRESA, QUE SERVIRAM DE BASE PARA CONFECÇÃO DOS DEMONSTRATIVOS QUE SEGUEM EM ANEXO, OS QUAIS PASSAM A INTEGRAR O PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

Apreciado o contencioso fiscal na instância prima, o auto de infração foi julgado *parcialmente procedente*, tendo-se como certa a denúncia, afastando-se o valor relativo ao montante de ICMS de R$ 26.530,14, cuja justifica foi a de que as receitas de natureza financeira decorrentes de descumprimento de obrigações contratuais, por não corresponderem a uma contraprestação por um serviço de comunicação prestado, não são alcançadas pelo ICMS. O julgador singular afasta, também, a exigência correspondente à multa por infração, no montante de R$ 19.897,60, bem como a multa recidiva do mesmo período, no importe de R$ 13.928,32.

Após a decisão singular, o crédito tributário restou constituído no montante de R$ 6.052.744,39 (seis milhões e cinquenta e dois, setecentos e quarenta e quatro reais e trinta e ove centavos), sendo R$ 2.660.546,94 (dois milhões seiscentos e sessenta mil, quinhentos e quarenta e seis reais e noventa e quatro centavos) de ICMS, R$ 1.995.410,25 (um milhão, novecentos e noventa e cinco mil, quatrocentos e dez reais e vinte e cinco centavos) a título de multa, com fulcro no artigo 82, IV, da Lei nº 6.379/96 e R$ 1.396.787,20 (um milhão, trezentos e noventa e seis mil, setecentos e oitenta e sete reais e vinte centavos) de multa recidiva, nos termos do artigo 87 da Lei nº 6.379/96.

Interposto o recurso hierárquico e cientificada da decisão monocrática em 24/11/2015 (fl. 176), a autuada apresentou recurso voluntário (fls. 179/203), a esta instância *ad quem*, e o voto da minha relatoria, que o recebeu e conheceu, reformou a decisão singular, ao decidir pela *parcial procedência* do auto infracional, ao rejeitar as preliminares e considerar legítima a exigência do ICMS no valor de R$2.660.546,94 (dois milhões, seiscentos e sessenta mil, quinhentos e quarenta e seis reais e noventa e quatro centavos), por infração aos artigos 13, III, 3º, III, art. 11, V, e art. 12, VII, todos do RICMS/PB, sem prejuízo da multa por infração, no montante de R$1.995.410,21 (um milhão, novecentos e noventa e cinco mil, quatrocentos e dez reais e vinte e um centavos), nos termos do art. 82, IV da Lei nº 6.379/96, e R$ 886.024,82 (oitocentos e oitenta e seis mil, vinte e quatro reais e oitenta e dois centavos) de multa recidiva nos termos do art. 87 da Lei n 6.379/96, perfazendo o crédito tributário total de R$ 5.541.981,97 (cinco milhões, quinhentos e quarenta e um mil novecentos e oitenta e um reais e noventa e sete centavos).

Cancelando, por indevido, o montante de R$ 571.118,49 (quinhentos e setenta e um mil, cento e dezoito reais e quarenta e nove centavos), sendo R$ 26.530,14 (vinte e seis mil quinhentos e trinta reais e catorze centavos) de ICMS e R$ 19.897,60 (dezenove mil, oitocentos e noventa e sete reais e sessenta centavos) de multa por infração, e R$ 524.690,71 (quinhentos e vinte e quatro mil, seiscentos e noventa reais e setenta e um centavos) de multa recidiva.

O referido voto (fls. 233 a 252), aprovado à unanimidade, deu origem ao Acórdão nº 402/2017, constante às fls. 253 a 255, em face do qual a sucumbente opõe os Embargos de Declaração, de fls. 261 a 263, alegando a existência de erro material, quanto ao entendimento de que nos casos de serviços prestados aos órgãos isentos, o ICMS não é incluído na formação do preço e, por isso, o serviço é mais barato, e, também, erro de premissa fática, quando conceituou a locação como um

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

serviço e, por isso, entendeu como fundamento a cláusula primeira do Convênio 69/98.

Com esses fundamentos, pugna pelo acolhimento dos presentes embargos, para que sejam sanados os vícios suscitados.

Está relatado.

VOTO

Cuida-se de Embargos Declaratórios, cujo objetivo é ver sanados erro material e de premissa fática equivocada verificada no aresto vergastado.

Com efeito, constituem pressupostos de admissibilidade dos embargos de declaração a contradição, além da omissão e obscuridade na decisão embargada (art. 64 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba), sendo admissíveis, ainda, quando o julgado embargado padece de erro material – art.1022, I, II e III do Novo Código de Processo Civil e pela jurisprudência pátria superior, com base em premissa fática equivocada.

Partindo para o ponto central do aresto embargado, a embargante alega a ocorrência de erro material da relatoria em reconhecer que a análise da isenção concedida pela OI Móvel aos órgãos da Administração Pública Direta e suas Fundações e Autarquias não é decorrente dos descontos citados na decisão, baseados no Decreto 24.755/03, mas que o ICMS deveria ser analisado a partir da análise do preço do serviço cobrado e não na formação do preço.

Neste sentido, decorrida a prudente análise das razões de decidir desta relatoria que foram fundamentadas, inicialmente, nas peças informadas pela fiscalização, tanto na fase de instrução quanto na etapa de diligência, hei de esclarecer que não há a ocorrência de erro material quando da análise meritória sobre a acusação em tela.

De fato, como bem salientou a r. decisão ad quem, não restou comprovado que os descontos indicados nas notas fiscais têm relação com a isenção prevista no Decreto nº 24.755/03. A saber, a

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

embargante não demonstrou que teria os requisitos necessários para a concessão da isenção requerida, quais sejam: o desconto, no preço, do valor equivalente ao imposto dispensado e a indicação, no respectivo documento fiscal, do valor do desconto. Veja:

Convênio ICMS nº 26/03

Cláusula primeira Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a conceder isenção de ICMS nas operações ou prestações internas, relativas a aquisição de bens, mercadorias ou serviços por órgãos da Administração Pública Estadual Direta e suas Fundações e Autarquias.

§ 1º A isenção de que trata o “caput” fica condicionada:

I - ao desconto no preço, do valor equivalente ao imposto dispensado;
II - à indicação, no respectivo documento fiscal, do valor do desconto;

III - à comprovação de inexistência de similar produzido no país, na hipótese de qualquer operação com mercadorias importadas do exterior.
(...)

Decreto nº 24.755/03

Art. 1º Fica concedido isenção de ICMS nas operações ou prestações internas, relativas a aquisição de bens, mercadorias ou serviços por órgãos da Administração Pública Estadual Direta e suas Fundações e Autarquias.

§ 1º A isenção de que trata o “caput” fica condicionada:
I – ao desconto no preço, do valor equivalente ao imposto dispensado;
II – à indicação, no respectivo documento fiscal, do valor do desconto;

Para tanto, a autuada precisaria ter comprovado que, apesar de não haver destacado no documento fiscal o valor do desconto, este de fato ocorrera. Mas isto não foi o ocorrido no caso dos autos.

Quanto à alegação de erro de premissa fática, alega a embargante que o acórdão prolatado conceituou locação como um serviço e, portanto, o fundamentou no Convênio nº 69/98.

Entretanto, razão não assiste ao Embargante.

Veja o que determina o Convênio ICMS 69/98, Cláusula Primeira e o que aponta o contrato firmado entre empresa e usuário do serviço de telecomunicação, Cláusula Quarta, item 4.2, in verbis:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Cláusula primeira: Os signatários firmam entendimento no sentido de que se incluem na base de cálculo do ICMS incidente sobre prestações de serviços de comunicação os valores cobrados a título de acesso, adesão, ativação, habilitação, disponibilidade, assinatura e utilização dos serviços, bem assim aqueles relativos a serviços suplementares e facilidades adicionais que otimizem ou agilizem o processo de comunicação, independentemente da denominação que lhes seja dada.

4.2 Utilizar os equipamentos fornecidos exclusivamente na prestação dos Serviços de telecomunicações pela CONTRATADA a CONTRATANTE conforme previsto na(s) Solicitação(ões) do Serviço.

Sendo assim, a utilização de equipamento fornecido pela empresa é objeto de acordo da empresa com os usuários, conforme contrato anexado, estando, portanto, ligado ao serviço de telecomunicação, não se enquadrando no benefício da isenção, eis que conforme destacou o julgador a quo, “independentemente da denominação que lhe seja dada, a prestação de serviços que viabilizem, otimizem ou agilizem o processo de comunicação é alcançada pelo ICMS, pois a finalidade é uma só: a comunicação.”, por isso não há como haver a exclusão de tais serviços da base de cálculo do ICMS.

Consoante o acima explicitado, não identifico o erro material e de premissa fática suscitados.

Nestes termos,

VOTO pelo recebimento dos *embargos declaratórios,* por regulares e tempestivos e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovimento,* para *manter* a decisão exarada nesta Egrégia Corte de Julgamento, através do Acórdão nº 247/2015 (fl. 903), que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00001701/2015-98 (fls. 3 a 6), lavrado em 28 de setembro de 2015, contra a empresa TELEMAR NORTE LESTE S/A., devidamente qualificada nos autos.

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

MARIA DAS GRAÇAS D. O. LIMA
Conselheira Relatora

Phoca PDF