



PROCESSO Nº 1951752020-4

ACÓRDÃO Nº 156/2024

TRIBUNAL PLENO

Embargante: OI MÓVEL S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL (I.E. BAIXADA).

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF.

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: EDUARDO SALES COSTA e JOÃO ELIAS COSTA FILHO.

Relator: CONS.º HEITOR COLLETT.

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS - VÍCIOS NÃO EVIDENCIADOS - MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA - RECURSO DESPROVIDO.**

- É cabível o Recurso de Embargos de Declaração para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição na decisão embargada. No caso em epígrafe, os argumentos trazidos à baila pela embargante foram ineficazes para modificar a decisão recorrida, posto que evidenciada a mera insatisfação do sujeito passivo quanto aos termos do acórdão proferido pelo CRF-PB. Inocorrência dos pressupostos necessários e capazes de produzir efeitos modificativos.

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 embargos de declaração, por tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter, em sua integralidade, a decisão proferida por esta egrégia corte fiscal por meio do Acórdão nº 438/2023, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002421/2020-64, lavrado em 30 de dezembro de 2020, contra a empresa **OI MÓVEL S/A (EM RECUPERRAÇÃO JUDICIAL)**, Inscrição Estadual: 16.211.981-0 (BAIXADA),

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

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 26 de março de 2024.



**HEITOR COLLETT**  
Conselheiro

**LEONILSON LINS DE LUCENA**  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, JOSÉ VALDEMIR DA SILVA, EDUARDO SILVEIRA FRADE, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

**SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA**  
Assessor



PROCESSO Nº 1951752020-4

TRIBUNAL PLENO

Embargante: OI MÓVEL S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL (I.E. BAIXADA).

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF.

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: EDUARDO SALES COSTA e JOÃO ELIAS COSTA FILHO.

Relator: CONS.º HEITOR COLLETT.

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS - VÍCIOS NÃO EVIDENCIADOS - MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA - RECURSO DESPROVIDO.**

- É cabível o Recurso de Embargos de Declaração para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição na decisão embargada. No caso em epígrafe, os argumentos trazidos à baila pela embargante foram ineficazes para modificar a decisão recorrida, posto que evidenciada a mera insatisfação do sujeito passivo quanto aos termos do acórdão proferido pelo CRF-PB. Inocorrência dos pressupostos necessários e capazes de produzir efeitos modificativos.

**RELATÓRIO**

Em análise neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais o recurso de embargos de declaração oposto pela empresa **OI MÓVEL S/A (EM RECUPERRAÇÃO JUDICIAL)**, Inscrição Estadual: 16.211.981-0 (BAIXADA), contra a decisão proferida no **Acórdão nº 438/2023**, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento **93300008.09.00002421/2020-64**, lavrado em 30 de dezembro de 2020, no qual consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

0285 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

**Nota Explicativa:** O CONTRIBUINTE, ACIMA QUALIFICADO, ESTA SENDO AUTUADO POR SUPRIMIR PARCELA DO IMPOSTO ESTADUAL – ICMS, DEVIDO SOBRE AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO (TV POR ASSINATURA) SUJEITAS À INCIDÊNCIA DO MESMO, FATURADAS POR MEIO DE NOTAS FISCAIS DE COMUNICAÇÃO E TELECOMUNICAÇÃO, EM RAZÃO DO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL, NA QUALIDADE DE SUCESSOR EMPRESARIAL DA EMPRESA TNL PCS S/A CCICMS Nº 16132064-3, COM O DEVER DE DILIGÊNCIA, DEIXOU DE CUMPRIR A PRERROGATIVA IMPOSTA NO § 23 DO ART. 33 DO RICMS/PB, QUE TRATA DA REGULARIZAÇÃO DO RECOLHIMENTO DOS DÉBITOS FISCAIS REMANESCENTES DOS PERÍODOS ABRANGIDOS NO AUTO DE INFRAÇÃO 93300008.09.00000901/2015-23 LAVRADO POR DESCUMPRIMENTO DO § 22 DO ART. 33, ACARRETANDO A



IMPOSSIBILIDADE DE FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO FISCAL ESTABELECIDO NA ALÍNEA “B” DO INCISO XI DO ART. 33 DO RICMS/PB, APROVADO PELO DECRETO Nº 18.930/97, QUE CONCEDE À REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DE FORMA QUE A CARGA TRIBUTÁRIA DO ICMS SEJA REDUZIDA PARA 15%. NO LEVANTAMENTO EFETUADO PELA FISCALIZAÇÃO PARA APURAÇÃO DOS VALORES AUTUADOS, DESCONSIDERAMOS O BENEFÍCIO DA REDUÇÃO PELAS RAZÕES JÁ EXPOSTAS E CONSIDERAMOS A TRIBUTAÇÃO INTEGRAL DO ICMS (28%), DEDUZINDO, CONTUDO, O VALOR DO ICMS DECLARADO/ RECOLHIDO. A REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA E IGUAL AO VALOR DO ICMS NÃO DEBITADO, HAJA VISTA A ININTERRUPTA OCORRÊNCIA DE SALDO DEVEDORES EM CADA PERÍODO DE APURAÇÃO. A AUDITORIA FOI REALIZADA POR MEIO DA ANÁLISE DOS ARQUIVOS ELETRÔNICOS DO CONVÊNIO ICMS 115/03 BEM COMO DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD), QUE SERVIRAM DE BASE PARA ELABORAÇÃO DO ANEXO I - DEMONSTRATIVO DAS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO (TV POR ASSINATURA) QUE DEIXARAM DE SER TRIBUTADAS PELA REDUÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO. (MÍDIA CD - ROOM), QUE INTEGRAM O PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

Cientificada da autuação via Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e, em 04/01/2021 (fl. 6 e 7), a empresa autuada, por intermédio de seus representantes, apresentou Reclamação tempestiva, em 02/02/2021 (fl. 08 a 31), em que propõe demonstrar a inconsistência do feito fiscal, argumentando:

- (i) nulidade do auto de infração mediante a deficiência de fundamentação
- (ii) impossibilidade de se cassar o benefício fiscal da Oi Móvel (incorporadora) em decorrência de atos praticados pela TNL PCS S/A (incorporadora) (fl. 22 a 27);
- (iii) Impossibilidade de revogação do benefício fiscal com a realização de depósito judicial pela TNL PCS S.A., em ação anulatória pendente de julgamento (fl. 28 a 31);

Na instância prima, a julgadora fiscal, Fernanda Céfora Vieira Braz, após apreciação e análise, decidiu pela procedência da autuação, de acordo com a ementa que abaixo transcrevo:

PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO (TV POR ASSINATURA). BENEFÍCIO FISCAL CONDICIONADO AO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL. INOBSERVÂNCIA DA NORMA VIGENTE. PERDA DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL.

- Peça acusatória dentro dos ditames legais, não evidenciando casos de nulidade, vez que estão perfeitamente identificados a pessoa do infrator e a natureza da infração.

- O benefício fiscal da redução da base de cálculo atribuído às prestações de serviço de comunicação, relacionadas à TV por assinatura, está condicionado, entre outros, ao cumprimento regular da obrigação tributária principal, no prazo e forma previstos na legislação tributária vigente.

“In casu”, o descumprimento da condição prevista na norma implicou na perda do benefício no período subsequente em que se verificou o inadimplemento, quando



houver o recolhimento ou parcelamento do débito fiscal ficará reabilitada a fruição do referido benefício pelo contribuinte, nos termos dos §§ 22 e 23 do art. 33 do RICMS/PB.

- Assim, confirmada a redução de base de cálculo em desacordo com o RICMS, resta caracterizada a falta de recolhimento do ICMS denunciada nos autos.

**AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.**

A autuada foi cientificada da decisão de primeira instância via Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e, em 03/11/2021 (fl. 234), vez que, por intermédio de seus representantes, apresentou Recurso Voluntário tempestivo, em 03/12/2021 (fl. 235 a 255), em que traz, em breve síntese, as mesmas razões apresentadas em sua peça impugnatória.

Na 158ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno do CRF-PB, realizada no dia 18 de setembro de 2023, os conselheiros, à unanimidade e de acordo com o voto do relator, desproveram o recurso voluntário, mantendo inalterada decisão monocrática, declarando procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002421/2020-64, condenando o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 2.849.077,96, sendo de ICMS R\$ 1.899.385,30, por infringência ao artigo 106 c/c o art. 33, inciso XI, alínea “b”, §§ 20, 21, 22 e 23, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 949.692,66 de multa por infração, com fundamento legal no art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Na sequência, o colegiado promulgou o Acórdão nº 438/2023, cuja ementa fora redigida nos seguintes moldes:

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

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

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

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

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



Seguindo a marcha processual, o sujeito passivo foi cientificado acerca da decisão proferida pelo Tribunal Pleno do Conselho de Recursos Fiscais em 04 de dezembro de 2023.

Irresignado com a decisão consignada no Acórdão nº 438/2023, o sujeito passivo opôs, no dia 05/12/2023, o presente recurso de embargos de declaração, por meio do qual afirma que o acórdão embargado teria sido omissivo em relação aos seguintes pontos:

- Violação ao princípio constitucional da pessoalidade ou da intranscendência da pena, vez que a OI MÔVEL (incorporadora), não poderia ter seu benefício fiscal cassado pela prática de supostas infrações cometidas pela TNL PCS S/A.

Diante de todo o exposto, a embargante requer sejam os presentes embargos de declaração providos para que, sanadas as omissões apontadas, lhes sejam atribuídos efeitos infringentes, reconhecendo a insubsistência do auto de infração.

Em sequência, os autos foram a mim distribuídos para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

## VOTO

Em análise, o recurso de embargos declaratórios oposto pela empresa OI MÔVEL S/A, contra decisão prolatada por meio do Acórdão nº 438/2023.

De início, cumpre-nos registrar que o presente recurso está previsto no artigo 75, V, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, *verbis*:

**Art. 75.** Perante o Conselho de Recursos Fiscais serão submetidos os seguintes recursos:

(...)

V - de Embargos de Declaração;

Nos termos do que dispõe o artigo 86 do mesmo diploma legal, os embargos de declaração têm, por objetivo, corrigir defeitos da decisão proferida quando configurada a ocorrência de *omissão, contradição e obscuridade*. Senão vejamos:

**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.

O Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, em seu artigo 87, estabelece o prazo de 5 (cinco) dias para oposição do referido recurso por parte do contribuinte.





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

Na verificação dos prazos processuais, denota-se que o presente recurso de embargos de declaração apresenta-se tempestivo, vez que foi protocolado em 05/12/2023 e a ciência do acórdão ocorreu em 04/12/2023, dentro do prazo regimental de 5 (cinco) dias, em conformidade com o que dispõe o artigo 19 da Lei nº 10.094/13:

**Art. 19.** Os prazos processuais serão contínuos, excluindo-se na contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

§ 1º Os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal, na repartição fiscal em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

§ 2º Considera-se expediente normal aquele determinado pelo Poder Executivo para o funcionamento ordinário das repartições estaduais, desde que flua todo o tempo, sem interrupção ou suspensão.

Em descontentamento com a decisão proferida, à unanimidade, pelo Tribunal Pleno do Conselho de Recursos Fiscais, a embargante vem aos autos apontando suposta omissão no Acórdão nº 438/2023 que justificaria a reforma da referida decisão por meio de embargos de declaração, alegando violação ao princípio constitucional da pessoalidade ou da intranscendência da pena, vez que a OI MÓVEL (incorporadora), não poderia ter seu benefício fiscal cassado pela prática de supostas infrações cometidas pela TNL PCS S/A.

Da leitura do Acórdão nº 438/2023, extrai-se que o tema ventilado pela defesa foi devidamente explicitado na decisão embargada, não havendo qualquer hiato que justifique a alegação promovida pela recorrente.

Para que não parem dúvidas acerca da matéria, peço vênias para reproduzir o seguinte fragmento do referido acórdão.

*“A discordância da recorrente se reporta a impossibilidade de se cassar o benefício da empresa OI MÓVEL S/A (incorporadora) estabelecido no art. 33, XI, “b”, do RICMS/PB, em decorrência de atos praticados pela empresa TNL PCS S/A (incorporada), que resultaram na lavratura do auto de infração 93300008.09.00000901/2015-23, em desfavor da empresa TNL PCS S/A (incorporada).*

*Na nota explicativa, os autuantes afirmam que o contribuinte deixou de cumprir as prerrogativas impostas nos §§ 22 e 23 do art. 33 do RICMS/PB, que trata da regularização do recolhimento dos débitos fiscais remanescentes dos períodos abrangidos no auto de infração 93300008.09.00000901/2015-23, Processo: 0855962015-0, da TNL PCS S/A.*

*Quanto ao relato da recorrente, de que está discutindo judicialmente a matéria de que trata o auto de infração 93300008.09.00000901/2015-23, Processo: 0855962015-0, TNL PCS S/A, pode-se afirmar que a impetração de ação judicial para discutir mérito de crédito tributário, não impede a Fazenda Estadual de lançar ICMS fundamentado na legislação estadual.*



Pois bem. As condições impostas pela legislação tributária para fruição do benefício da redução da base de cálculo, foram implementadas por meio do Decreto nº 32.138/11 e encontram-se delineadas nos §§ 20, 21, 22 e 23, do artigo 33 do RICMS/PB, in verbis:

**Art. 33.**

(...)

§ 20. A utilização do benefício previsto no inciso XI observará, ainda, o seguinte (Convênios ICMS 57/99 e 20/11):

**I** - será aplicada, opcionalmente, pelo contribuinte, em substituição ao sistema normal de tributação;

**II** - o contribuinte que optar pelo benefício não poderá utilizar quaisquer créditos fiscais;

**III** - fica condicionada ao regular cumprimento da obrigação tributária principal, no prazo e forma previstos na legislação;

**IV** - que todos os meios e equipamentos necessários à prestação do serviço, quando fornecidos pela empresa prestadora, estejam incluídos no preço total do serviço de comunicação;

Acrescentado o § 21 ao art. 33 pelo art. 4º do Decreto nº 32.138/11 (DOE de 12.05.11). Efeitos a partir de 01.06.11.

§ 21. A opção a que se referem os incisos I e II do § 20 será feita para cada ano civil (Convênios ICMS 57/99 e 20/11).

Acrescentado o § 22 ao art. 33 pelo art. 4º do Decreto nº 32.138/11 (DOE de 12.05.11). Efeitos a partir de 01.06.11.

§ 22. O descumprimento da condição prevista no inciso III do § 20 implicará a perda do benefício a partir do mês subsequente àquele que se verificar o inadimplemento (Convênios ICMS 57/99 e 20/11).

Acrescentado o § 23 ao art. 33 pelo art. 4º do Decreto nº 32.138/11 (DOE de 12.05.11). Efeitos a partir de 01.06.11.

§ 23. A reabilitação do contribuinte à fruição do benefício previsto no inciso XI ficará condicionada ao recolhimento do débito fiscal remanescente ou ao pedido de seu parcelamento, a partir do mês subsequente ao da regularização (Convênios ICMS 57/99 e 20/11).

Da interpretação da norma supracitada, é clarividente que, para fruição do benefício de que trata o artigo 33, XI, “b”, do RICMS/PB, faz-se imperativo que todas as condições contidas nos seus parágrafos sejam atendidas pela empresa, sob pena de perder o benefício fiscal com exigência do imposto remanescente não recolhido.

Nesse sentido, a Recorrente aduz que não questiona sua responsabilidade pelo referido débito. Defende apenas a impossibilidade de que a punição estabelecida à TNL PCS S/A lhe impeça de usufruir da sistemática de apuração prevista no art. 33, “XI”, “b” do RICMS.

A responsabilidade em questão é tributária e implica no pagamento do crédito tributário devido por sucessão empresarial. Logo, a perda do benefício que lhe foi imputada decorre do inadimplemento da obrigação tributária principal.

O fato de ter deixado de recolher o ICMS em sua integralidade, como demonstrado, foi decorrente da adoção indevida da base de cálculo reduzida, de forma que a carga tributária do ICMS resulte num percentual total de 15% (quinze por cento), implicando, portanto, numa redução a maior da base de cálculo do ICMS e, conseqüentemente, com recolhimento do imposto em valores inferiores ao devido, conforme demonstrado pela fiscalização em demonstrativos gravados em arquivo eletrônico (CD), anexo à fl. 5.

Portanto, não resta dúvida de que a recorrente incorreu em violação ao comando normativo que regula a matéria do benefício fiscal, vindo a recolher a menor o ICMS





*devido nos períodos denunciados, situação que inquina a pretensão da recorrente, pois, o benefício da redução da base de cálculo do ICMS está condicionado, literalmente, ao regular cumprimento da obrigação tributária principal, no prazo e forma previstos na legislação (artigo 33, §§ 20 a 23, do RICMS/PB), em consonância, ainda, com a disposição contida no art. 5º c/c art. 6º da Lei nº 6.379/96, que assim dispõe em matéria de incentivos e benefícios fiscais:*

*Art. 5º As isenções, incentivos e benefícios fiscais do imposto serão concedidos ou revogados mediante convênio celebrado nos termos da Lei Complementar nº 24, de 07 de janeiro de 1975.*

*Parágrafo único. O regulamento indicará os benefícios vigentes, fazendo referência ao convênio que os instituiu.*

*Art. 6º Quando o reconhecimento do benefício do imposto depender de condição, não sendo esta satisfeita, o imposto será considerado devido no momento em que ocorreu a operação ou a prestação. (grifo nosso)”.*

Conforme se depreende do trecho acima, o acórdão embargado tratou o assunto, restando demonstrada a inexistência de vícios no acórdão embargado de forma a justificar o provimento dos embargos declaratórios.

No caso em análise, o que se observa é o estrito cumprimento da legalidade e coerência na decisão recorrida, não havendo fundamentos para que sejam acolhidas as razões recursais externadas, porquanto não caracterizados quaisquer defeitos previstos no art. 86 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, ou mesmo os admissíveis pela jurisprudência, capazes de modificar os termos do Acórdão nº 438/2023.

O fato é que, em verdade, a peça recursal tem o nítido e específico intuito de reexaminar o mérito. A mera discordância com o teor da decisão recorrida não é motivo suficiente para que seja dado provimento aos embargos de declaração. Para tanto, faz-se necessária a comprovação de ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão proferido.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de embargos de declaração, por tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter, em sua integralidade, a decisão proferida por esta egrégia corte fiscal por meio do Acórdão nº 438/2023, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002421/2020-64, lavrado em 30 de dezembro de 2020, contra a empresa **OI MÓVEL S/A (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL)**, Inscrição Estadual: 16.211.981-0 (BAIXADA),

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

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 26 de março de 2024.

Heitor Collett  
Conselheiro Relator