

PROCESSO Nº 1846242014-8

ACÓRDÃO Nº 0092/2021

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

Recorrida: TELEFÔNICA BRASIL S/A

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ – JOÃO PESSOA

Autuantes: MARIA JOSÉ LOURENÇO DA SILVA e FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA

ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. PARTE RECOLHIDA ANTES DA MEDIDA FISCAL – INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. CONDUTA DELITUOSA IMPRECISAMENTE DENUNCIADA – NULIDADE DO RESPECTIVO LANÇAMENTO DE OFÍCIO - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA – RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- É cabível a cobrança de ICMS sobre as prestações onerosas de serviços de telecomunicação efetuados neste estado em virtude de haver declarado nos arquivos magnéticos do Convênio ICMS 115/2003, em valores superiores àqueles informados na escrituração fiscal digital – EFD, com exclusão dos valores já recolhidos antes da medida fiscal sobre o mês de agosto de 2013. Parcialidade da acusação.

- O não recolhimento do imposto nos prazos previstos na legislação constitui infração tributária estadual, nos termos da Lei nº 6.379/96. *In casu*, a acusação descrita como “falta de recolhimento do ICMS” apresenta falha na definição da matéria tributável, posto que descrita de forma genérica, apresentando-se viciado quanto ao aspecto formal, e, por este fato deve ser declarado nulo, para que outro, a ser realizado de acordo com a realidade factual, venha a retificá-lo de modo a produzir os efeitos inerentes ao lançamento regular.

- Readequação da norma legal da penalidade aplicada.

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 pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002428/2014-38, lavrado em 15/12/2014 contra a empresa TELEFÔNICA BRASIL S/A, IE 16.136.950-2, condenando-a ao pagamento

do crédito tributário no valor total de **R\$ 38.293,20 (trinta e oito mil, duzentos e noventa e três reais e vinte centavos)**, sendo R\$ 23.933,25 (vinte e três mil, novecentos e trinta e três reais e vinte e cinco) de ICMS, por infringência ao art. 106, do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. 18.930/97 e R\$ 14.359,95 (quatorze mil, trezentos e cinquenta e nove reais e noventa e cinco centavos) a título de multa por infração, com fulcro no art. 82, III, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, mantenho cancelado, por indevido, o *quantum* de R\$ 228.361,70, sendo R\$ 142.498,09, de ICMS e de R\$ 85.863,61, de multa por infração.

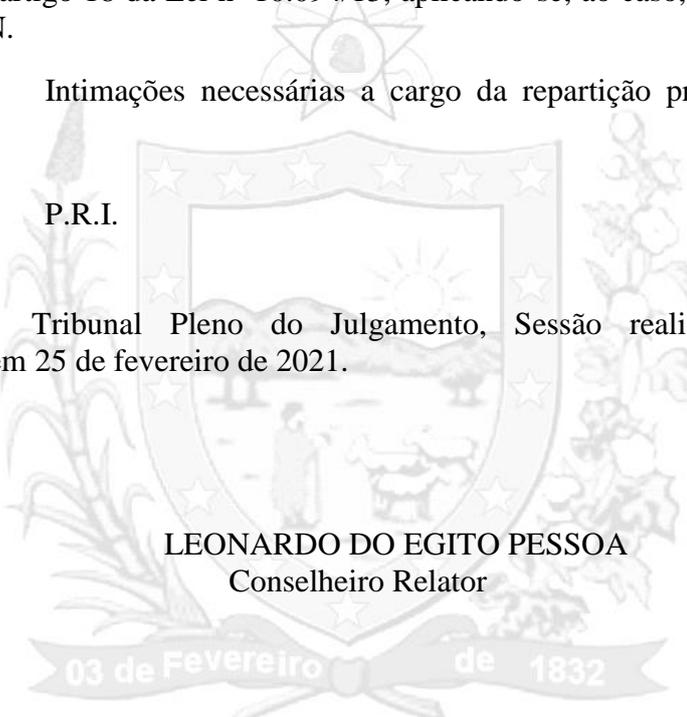
Observar a existência de Termo Complementar de Infração (fls. 300).

Por último, reitero a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório, no tocante à acusação 02 de “falta de recolhimento do ICMS” e do “Termo Complementar de Infração”, em função dos vícios formais indicados, em observância ao que preceitua o artigo 18 da Lei nº 10.094/13, aplicando-se, ao caso, o prazo constante no art. 173, II, do CTN.

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

P.R.I.

Tribunal Pleno do Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 25 de fevereiro de 2021.



LEONARDO DO EGITO PESSOA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno de Julgamento, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, RODRIGO DE QUEIROZ NÓBREGA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA, LARISSA MENESES DE ALMEIDA (SUPLENTE), E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor

Processo nº 1846242014-8

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

Recorrida: TELEFÔNICA BRASIL S/A

Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ – JOÃO PESSOA

Autuantes: MARIA JOSÉ LOURENÇO DA SILVA e FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA

ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. PARTE RECOLHIDA ANTES DA MEDIDA FISCAL – INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. CONDUTA DELITUOSA IMPRECISAMENTE DENUNCIADA – NULIDADE DO RESPECTIVO LANÇAMENTO DE OFÍCIO - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA – RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- É cabível a cobrança de ICMS sobre as prestações onerosas de serviços de telecomunicação efetuados neste estado em virtude de haver declarado nos arquivos magnéticos do Convênio ICMS 115/2003, em valores superiores àqueles informados na escrituração fiscal digital – EFD, com exclusão dos valores já recolhidos antes da medida fiscal sobre o mês de agosto de 2013. Parcialidade da acusação.

- O não recolhimento do imposto nos prazos previstos na legislação constitui infração tributária estadual, nos termos da Lei nº 6.379/96. *In casu*, a acusação descrita como “falta de recolhimento do ICMS” apresenta falha na definição da matéria tributável, posto que descrita de forma genérica, apresentando-se viciado quanto ao aspecto formal, e, por este fato deve ser declarado nulo, para que outro, a ser realizado de acordo com a realidade factual, venha a retificá-lo de modo a produzir os efeitos inerentes ao lançamento regular.

- Readequação da norma legal da penalidade aplicada.

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso hierárquico interposto nos termos do artigo 80 da Lei nº 10.094/13 contra a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002428/2014-38 (fls. 3/4), lavrado em 15 de dezembro de 2014 em desfavor da empresa TELEFÔNICA BRASIL S/A, inscrição estadual nº 16.136.950-2.

Na referida peça acusatória, constam as seguintes denúncias, *ipsis litteris*:

0286 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa.: A AUTUADA, NA QUALIDADE DE ESTABELECIMENTO CONCESSIONÁRIO RESPONSÁVEL PELO PAGAMENTO DO IMPOSTO INCIDENTE SOBRE AS PRESTAÇÕES ONEROSAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO EFETUADOS NESTE ESTADO, DEIXOU DE RECOLHER AOS COFRES DA FAZENDA ESTADUAL ICMS NA QUANTIA DE R\$ 37.198,03 (TRINTA E SETE MIL CENTO E NOVENTA E OITO REAIS E TRÊS CENTAVOS), EM VIRTUDE DE HAVER DECLARADO NOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS DO CONVÊNIO ICMS 115/2003 VALORES SUPERIORES ÀQUELES INFORMADOS NA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – EFD NOS MESES DE JANEIRO, MAIO, AGOSTO, OUTUBRO, NOVEMBRO/2013, CONFORME DEMONSTRATIVO EM ANEXO. REGISTRE-SE QUE OS ARQUIVOS MAGNÉTICOS DO CONVÊNIO ICMS 115/2003 CONTÊM AS NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS REFERENTES ÀS PRESTAÇÕES DE SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO, POIS A CLÁUSULA PRIMEIRA DO CONVÊNIO ICMS 115/2003 ESTABELECE A POSSIBILIDADE DE EMISSÃO DA NOTA FISCAL DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO, MODELO 21, E DA NOTA FISCAL DE SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES, MODELO 22, EM ÚNICA VIA POR SISTEMA ELETRÔNICO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. ASSIM, CONSIDERANDO QUE A EMPRESA DEIXOU DE INFORMAR NA EFD DO EXERCÍCIO DE 2013 VALORES RELATIVOS ÀS PRESTAÇÕES DE SERVIÇO REALIZADAS, DEDUZ-SE QUE INCORREU EM FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS NO VALOR DE R\$ 37.198,03 (TRINTA E SETE MIL CENTO E NOVENTA E OITO REAIS E TRÊS CENTAVOS).

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

Nota Explicativa.: A EMPRESA ACIMA IDENTIFICADA FOI NOTIFICADA A APRESENTAR OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO DO ICMS REFERENTES ÀS FATURAS EMITIDAS PELA SER/PB QUE SE ENCONTRAM NA SITUAÇÃO EM ABERTO NO SISTEMA ATF, CONFORME NOTIFICAÇÃO 00113289/2014 EM ANEXO. EM RESPOSTA, APRESENTOU A ESTA FISCALIZAÇÃO ALGUMAS CÓPIAS DE NOTAS FISCAIS E COMPROVANTES DE PAGAMENTO DE ICMS DIFAL RELACIONADAS À FATURA 3006807854, QUE FOI ALTERADA CONFORME DOCUMENTO 0406812014-5. CONTUDO, O RELATÓRIO DE OMISSOS/INADIMPLENTES EMITIDO EM 15/12/2014, EM ANEXO, APRESENTA AS FATURAS: 3007526860, 3007259152, 1400253430, 3006740580, 3007713074, 3007853498, 3007992343 NA SITUAÇÃO EM ABERTO AS QUAIS SE REFEREM AO PERÍODO NOTIFICADO, IMPELINDO ASSIM A PRESENTE AUTUAÇÃO.

Em decorrência dos fatos acima, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 106, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº. 18.930/97, lançou um crédito tributário na quantia total de **R\$ 257.230,40 (duzentos e cinqüenta e sete mil, duzentos e trinta reais e quarenta centavos)**, sendo R\$ 160.148,35 (cento e sessenta mil, cento e quarenta e oito reais e trinta e cinco centavos) de ICMS e R\$ 97.082,05 (noventa e sete mil, oitenta e dois reais e cinco centavos) a título de multas por infração, com fulcro no art. 82, II, “e” e V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios às fls. 05 a 28 e mídia digital (fl. 45).

Notificado desta ação fiscal através de Aviso de Recebimento – AR, datado de 23/3/2015, a autuada interpôs impugnação tempestiva em 22/4/2015, contra o lançamento tributário, através de seu advogado legalmente constituído (fls. 59). Em sua defesa, a

reclamante apresenta uma síntese dos fatos denunciados na lide para em seguida apresentar seus argumentos, que relatamos em síntese:

- Em preliminar, que o auto de infração está eivado de nulidade insanável porquanto não especifica de maneira suficiente o dispositivo legal infringido, impossibilitando que o contribuinte identifique claramente o real motivo da autuação e exerça amplamente a sua defesa, além de basear em presunções com ofensa ao princípio da motivação dos atos administrativos;
- No mérito, que é imprescindível a realização de perícia contábil com o fito de averiguar a composição exata das diferenças entre “receita contábil” e “receita fiscal” apontadas pelo fisco, vindo a apresentar questionamentos a serem esclarecidos sobre os fatos apurados.

Com base nos argumentos apresentados, requer a procedência da presente impugnação, com a conseqüente extinção do crédito tributário ora discutido e o arquivamento do processo fiscal instaurado.

Requer, ainda, que as intimações sejam direcionadas à advogada Silvana Almeida Sereno, OAB/PB nº 14.812, no seguinte endereço: Avenida Engenheiro Clodoaldo Gouveia, nº 87, Centro, João Pessoa/PB – C.E.P.: 58.013-370.

Com informação de existência de antecedentes fiscais (fls. 116), porém, sem repercussão, foram os autos conclusos (fls. 117) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal João Lincoln Diniz Borges, que retornou o processo em diligência, para que fosse notificado os representantes fazendários com a finalidade de analisar e dirimir questionamentos de fato e de direito trazidos na peça de defesa, bem como as provas materiais apresentadas pela defesa.

Em resposta, consta manifestação do contribuinte às fls. 287 dos autos, informando que a diferença apurada na **infração nº 1** foi retificada com recolhimento da diferença de ICMS no mês de agosto de 2013 realizada no importe de R\$ 11.948,37(principal e juros), conforme DAR (fls. 290) antes da autuação presente, além de retificação dos lançamentos da EFD nos meses de outubro e novembro de 2013

Consta ainda acostados pela auditoria revisora, relatórios, cópias de notas fiscais de entrada e planilhas de cálculos dando conta de que sobre a infração nº 1 verifica-se a existência de pagamento da diferença de ICMS no mês de agosto de 2013, solicitando a exclusão desta cobrança. Por outro lado, com relação a EFD retificadora dos meses de outubro e novembro de 2013, informa que os valores totais do ICMS correspondentes a tais meses não sofreram qualquer alteração, ou seja, são os mesmos que constam no “DEMONSTRATIVO DO CONFRONTO...” de fl. 05. Assim, deve ser mantida na íntegra a exigência concernente aos meses de outubro e novembro de 2013.

Aponta, também, detalhamento dos lançamentos específicos dos ICMS constantes nas faturas, informando sobre a necessidade de ajustes para aumento e redução da exigência fiscal original, vindo a providenciar a lavratura de Termo Complementar de Infração sobre a **Infração nº 2**, com acusação de FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS, datado de 19/12/2018 com ciência proferida em 21/12/2018, conforme fls. 300 dos autos.

Em 25/1/2019, a empresa apresentou nova impugnação fiscal, alegando as mesmas argumentações apresentadas acerca de motivação para decretação de nulidade por falta de identificação da infração e de não conclusão da perícia por falta de resposta dos quesitos apresentados, devendo retornar para apreciação e resposta, para ao final reconhecer a nulidade dos lançamentos fiscais.

Em nova medida de saneamento, os autos retornaram a auditoria para análise e respostas dos quesitos apresentados, fato atendido em despacho constante às fls. 330 a 335 dos autos.

Finalizada a diligência solicitada, retornaram os autos ao julgador fiscal João Lincoln Diniz Borges para julgamento, que decidiu pela *procedência parcial* da exigência fiscal, com recurso de ofício, conforme ementa que abaixo reproduzo:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOR. PARTE RECOLHIDA ANTES DA MEDIDA FISCAL. PARCIALIDADE. NULIDADE. INFRAÇÃO NÃO DENUNCIADA. VÍCIO FORMAL. TERMO COMPLEMENTAR DE INFRAÇÃO. DILIGÊNCIA.

- Mantida a parcialidade na acusação de falta de recolhimento de ICMS sobre as prestações onerosas de serviços de telecomunicação efetuados neste estado em virtude de haver declarado nos arquivos magnéticos do Convênio ICMS 115/2003, em valores superiores àqueles informados na escrituração fiscal digital – EFD, com exclusão dos valores já recolhidos antes da medida fiscal sobre o mês de agosto de 2013.

- Nulidade da infração nº 0285, diante do fato delituoso ser encontrar lacunoso na descrição acusatória, caracterizando vício formal com oportunidade para refazimento do lançamento indiciário.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE

Após os ajustes o crédito tributário restou constituído no montante de **R\$ 38.293,20**, sendo R\$ 23.933,25 de ICMS e R\$ 14.359,95 de multa por infração.

Em atendimento ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador da instância *a quo* recorreu de ofício da sua decisão.

Cientificada da decisão proferida pela instância *prima via* Aviso de Recebimento (A.R.) em 11 de abril de 2019 e também em 12 de abril de 2019 (fls. 350), o contribuinte não mais se manifestou nos autos.

Remetidos os autos ao Conselho de Recursos Fiscais, tem-se que foram distribuídos a esta relatoria, conforme critério regimental, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

A matéria em apreciação versa sobre as denúncias de falta de recolhimento do ICMS sobre as prestações onerosas de serviços de telecomunicação, nos períodos de agosto, outubro e novembro de 2013 e de falta de recolhimento do ICMS relativos as faturas em aberto n^o 3007526860, 3007259152, 1400253430, 3006740580, 3007713074, 3007853498 e 3007992343, formalizadas contra a empresa TELEFÔNICA BRASIL S/A, já previamente qualificada nos autos.

O objeto do recurso hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora singular a qual julgou parcialmente procedente o auto de infração ora em combate, porquanto constatou que a primeira acusação (falta de recolhimento do Icms de Serviço de Comunicação) era parcialmente procedente, vez que manteve a acusação para os períodos de outubro e novembro de 2013, que a segunda acusação (falta de recolhimento do Icms referente a faturas em aberto) era nula, visto retratar uma denúncia sem a tipificação necessária em nota explicativa para conhecimento do ato-fato tributário denunciado e que o Termo Complementar de Infração, igualmente era nulo, em virtude da falta de identificação precisa da materialidade pretendida.

Sem preliminares a serem analisadas, destaco que o que estamos a julgar é o recurso hierárquico interposto pela instância *a quo*, que julgou parcialmente procedente o libelo acusatório, donde faremos de forma individualizada por acusação.

Acusação 01

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – TELECOMUNICAÇÕES

Conforme acusação constante do libelo acusatório, a Recorrente teria deixado de recolher o ICMS sobre as prestações onerosas de serviços de telecomunicação efetuados neste estado em virtude de haver declarado nos arquivos magnéticos do Convênio ICMS 115/2003, em valores superiores àqueles informados na escrituração fiscal digital. Pelo fato descrito, recaiu sobre a Autuada a denúncia de haver infringido o artigo 106, do RICMS/PB, *ipsis litteris*:

Art. 106. O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á:

(...)

III - até o 20^o (vigésimo) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de:

a) empresas distribuidoras de energia elétrica;

b) empresas prestadoras de serviços de transporte, quando regularmente inscritas neste Estado;

c) empresas prestadoras de serviços de comunicação; (g.n.)

(...)

Os documentos fiscais e memória de cálculo que serviram de embasamento para a presente denúncia estão relacionados às fls. 05 a 14 e em mídia digital à fl. 45.

Segundo a fiscalização, restou configurada a subsunção da conduta da Autuada à disposição contida no artigo acima citado, cuja penalidade encontra-se delineada no art. 82, inciso V, alínea “a”, da Lei n^o 6.379/96, assim disposto:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

a) aos que deixarem de emitir nota fiscal pela entrada ou saída de mercadorias, de venda a consumidor ou de serviço, ou as emitirem sem observância dos requisitos legais;

Em primeira instância, o julgador singular, acertadamente, cancelou a cobrança relativa ao período de agosto de 2013, em face de pagamento realizado pelo contribuinte antes da medida fiscal (fls. 290/291).

Continuando a análise dos autos, o ilustre julgador monocrático, de forma acertada, acolheu o resultado da diligência que evidenciou a falta de recolhimento do ICMS referente aos meses de outubro e novembro de 2013, tendo em vista que as retificações das EFDs pelo contribuinte não acarretaram mudança no valor do Icms declarado dos períodos supracitados.

No tocante à aplicação da multa, objeto do recurso hierárquico, agiu também corretamente a instância singular, que reduziu a multa por infração de 100% para 60%, em relação à denúncia inserta na inicial, visto que o caso presente não se aplica a norma infracional do art. 82, inciso V, alínea “a” e sim do inciso III da Lei nº 6.379/96, haja vista não ser hipótese de falta de emissão documental nas prestações onerosas de serviços de comunicação e sim de registro incorreto das prestações realizadas e declaradas na EFD frente aos arquivos magnéticos do Convênio ICMS 115/2003.

Vejamos a redação do dispositivo:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

III - de 60% (sessenta por cento) aos que deixarem de recolher o imposto em virtude de haver registrado de forma incorreta, nos livros fiscais, o valor real das operações ou prestações;

Ademais, compulsando o caderno processual, bem como a decisão emanada da instância *a quo* no tocante a acusação em tela, não resta dúvida quanto ao acerto da decisão monocrática que julgou parcialmente procedente a referida acusação.

Dessa forma, venho a ratificar os termos da decisão singular no tocante a acusação em epígrafe, por considerar que se procedeu conforme as provas dos autos e os termos da legislação tributária, passando o crédito tributário a apresentar a seguinte configuração:

Infração	Data		Tributo	Multa	Total
	Início	Fim			
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/08/2013	31/08/2013	0,00	0,00	0,00
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/10/2013	31/10/2013	13.020,60	7.812,36	20.832,96
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/11/2013	30/11/2013	10.912,65	6.547,59	17.460,24

Acusação 02

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS

Na sequência, no que tange a segunda e última delação, qual seja a de falta de recolhimento do ICMS, tomando como base o Princípio da Oficialidade, que determina à Administração Tributária o poder-dever de proceder, ex-officio, aos ajustes necessários para corrigir seus atos, sempre que estes estejam eivados de vícios, verifica-se a plena falta de clareza e objetividade da notícia crime a ser alcançada, uma vez que a falta de recolhimento de ICMS se processa de várias formas e maneiras, necessitando, portanto, de uma perfeita descrição do fato imponible, complementado em nota explicativa, para efeito de execução fiscal.

Assim sendo, é fácil concluir que o lançamento compulsório em foco caracteriza-se incompleto e, nessas circunstâncias, não se observa um dos requisitos de constituição e desenvolvimento válido do processo: “a descrição da falta” conforme preconizam as disposições constantes do art. 41, V e art. 17, II, ambos, do novo ordenamento processual deste Estado, aprovado pela Lei nº 10.094/2013, adiante transcritos

Art. 41. São requisitos do Auto de Infração e da Representação Fiscal:

(...)

V - a descrição da falta com o respectivo montante tributável; (g.n.)

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos; (g.n)

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

Neste sentido, para ratificar o entendimento de que existiu erro na natureza da infração, recorro ao texto normativo dos artigos 14, 15, 16 e 18, da Lei nº 10.094/2013, que explicita a necessidade de nulidade do procedimento fiscal quando ocorrer vício insanável na própria demanda processual, senão vejamos:

“Art. 14. São nulos:

(...)

III - os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados;

(...)

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou lhes sejam consequentes.

§ 2º Ao declarar a nulidade, a autoridade fiscal julgadora competente indicará os atos por ela atingidos, ordenando as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Art. 18. Declarada a nulidade do lançamento por vício formal, dispõe a Fazenda Estadual do prazo de 5 (cinco) anos para efetuar novo lançamento, contado da data em que a decisão declaratória da nulidade se tornar definitiva na esfera administrativa”.

Isto considerando, não há como manter a acusação em tela em razão do vício de forma que a acomete. Nesse sentido já decidi este Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, por ocasião da análise de questão semelhante em sede do Recurso Voluntário CRF nº 149/2009, da relatoria do Consº João Lincoln Diniz Borges, cujo voto foi aprovado à unanimidade e deu lugar ao Acórdão CRF nº 100/2010, cuja ementa segue:

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO – ERRO NA NATUREZA DA INFRAÇÃO- AUTO DE INFRAÇÃO NULO.

O pórtico acusatório que não determina com precisão a natureza da infração cometida deve ser declarado nulo, com oportunidade de refazimento do lançamento indiciário para o restabelecimento da verdade material e da segurança jurídica.

Não obstante, também, se repete o vício formal quando a fiscalização promoveu a lavratura do Termo Complementar de Infração, sem identificação precisa da materialidade pretendida, apesar dos esclarecimentos trazidos quando da feitura da diligência fiscal realizada, que identificou erros para mais e para menos quando do lançamento original.

Com efeito, detectado a ocorrência de vício quanto à descrição da natureza da infração, tanto da acusação em tela quanto do Termo Complementar de Infração, comungo com as razões de decidir da instância *a quo*, que concluiu pelo cancelamento do crédito tributário no montante de R\$ 198.623,44 (cento e noventa e oito mil, seiscentos e vinte e três reais e quarenta e quatro centavos), ressalvado, contudo, a possibilidade de realização de um

novo procedimento acusatório no tocante a presente acusação e ao Termo Complementar de Infração, em função do vício formal indicado.

Por fim, entendo pela confirmação da sentença exarada pelo julgador monocrático, pelos seus próprios fundamentos, de forma que ratifico os termos da decisão recorrida em sua integralidade.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do *recurso hierárquico*, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002428/2014-38, lavrado em 15/12/2014 contra a empresa TELEFÔNICA BRASIL S/A, IE 16.136.950-2, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 38.293,20 (trinta e oito mil, duzentos e noventa e três reais e vinte centavos)**, sendo R\$ 23.933,25 (vinte e três mil, novecentos e trinta e três reais e vinte e cinco) de ICMS, por infringência ao art. 106, do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. 18.930/97 e R\$ 14.359,95 (quatorze mil, trezentos e cinquenta e nove reais e noventa e cinco centavos) a título de multa por infração, com fulcro no art. 82, III, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, mantenho cancelado, por indevido, o *quantum* de R\$ 228.361,70, sendo R\$ 142.498,09, de ICMS e de R\$ 85.863,61, de multa por infração.

Observar a existência de Termo Complementar de Infração (fls. 300).

Por último, reitero a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório, no tocante à acusação 02 de “falta de recolhimento do ICMS” e do “Termo Complementar de Infração”, em função dos vícios formais indicados, em observância ao que preceitua o artigo 18 da Lei nº 10.094/13, aplicando-se, ao caso, o prazo constante no art. 173, II, do CTN.

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

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência, em 25 de fevereiro de 2021.

Leonardo do Egito Pessoa
Conselheiro Relator