



SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL  
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

---

---

**RESOLUÇÃO Nº 07/17**

CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO : 8ª EM 20/02/17

PROCESSO : Nº 22101.006296/15-81

RECORRENTE : **DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS**

RECORRIDO : **TELEFÔNICA BRASIL S. A.**

AUTUANTE : **CLAUDIO ANDRÉ DE SOUZA BRITO**

RELATOR : **ARIOVALDO AIRES DE OLIVEIRA**

**EMENTA:** Tributário – ICMS – Auto de Infração – Telefonia – Incidência – Obrigação Principal – Falta de Recolhimento – Operações não Escrituradas e não Declaradas em GIM Apurado por meio de Levantamento Fiscal Analítico – Impugnação Insubsistente – Alegações não provadas – Infração Configurada – Recurso voluntário conhecido e não provido - Autuação Procedente. Decisão por unanimidade de votos.

## RELATÓRIO

Teve início o presente Processo Administrativo Tributário com a lavratura do Auto de Infração n. 000670/2015 (fls. 03/04), em 29/04/2015, em desfavor da empresa TELEFONICA BRASIL S. A., imputando a esta a infração de “Falta de Pagamento de ICMS não Escriturado e não Declarado - Normal”, pois, durante procedimento fiscalizatório apurou-se que o sujeito passivo deixou de recolher ao erário estadual o ICMS referente as operações de vendas no período de nov/2013 a dez/2014, as quais não foram escrituradas e nem declaradas ao Fisco por meio de GIM – Guia de Informação Mensal do ICMS.

A irregularidade foi tipificada como infração ao art. 71, do Regulamento do ICMS do Estado de Roraima (RICMS/RR), aprovado pelo Decreto n. 4.335-E/01, que trata dos prazos para recolhimento do imposto.

Foi aplicada como penalidade a multa de 100% sobre o valor do imposto devido, conforme art. 69, I, “ g” da Lei n. 059/93.

Foram anexados os seguintes documentos a fim de comprovar a imputação (fls. 03/39) e, demais documentos conforme fls. 01/02 dos autos.

A autuada foi notificada para recolher o crédito tributário ou apresentar defesa, a qual apresentou impugnação tempestiva, conforme fls. 93/148 dos autos com os seguintes argumentos e pedidos:



**SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL  
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

PROCESSO: 22101.006296/15-81

fls.02

a) que o impugnante, preliminarmente, pede que seja declarada a nulidade do lançamento do crédito tributário (fls. 102);

b) que seja declarada a insubsistência do lançamento do crédito tributário, bem como o cancelamento do Auto de Infração n. 000670/2015 e, conseqüentemente o arquivamento do Processo Administrativo Fiscal (fls. 102);

c) requer, ainda, o impugnante que as intimações sejam direcionada ao advogado, sob pena de nulidade (fls. 102) dos autos.

A empresa autuada juntou documentos a fim de provar o alegado (fls. 103/148).

A julgadora singular de posse da impugnação e demais documentos a ela acostados passa a julgar o cometimento da irregularidade, a qual não restou comprovada pela autuada. Observa-se que assiste o direito a temporalidade da impugnação em análise e de pronto as colocações firmadas pelo impugnante, o qual visa a nulificação do lançamento do crédito tributário, porém, não se apresentam próprias à admissibilidade, pois, os autuantes anexaram aos autos do processo elementos indispensáveis para determinar com segurança a infração cometida pelo impugnante que são condições imprescindíveis para validade do feito fiscal, ou seja o lançamento do crédito tributário.

Assim, em Primeira instância, o Auto de Infração n. 000670/2015 foi julgado procedente conforme decisão n. 135/2015 (fls.151/158) considerando que:

a) entendeu que a infração apontada no Auto de Infração restou configurada (fls.151). E que a comprovação da irregularidade está consubstanciada nos demonstrativos (fls. 24/27), demonstrando a omissão de receitas;

b) as provas carreadas aos autos pelo fisco comprovam de forma cristalina a irregularidade – Falta de Pagamento do ICMS Normal não Escriturado e não Declarado em GIM no período de nov/2013 a dez/2014 (fls.152);

c) salientou sua convicção quanto o não nulidade do Auto de Infração, bem como, o não cerceamento de defesa reclamado pelo impugnante (fls.155);

d) trata-se de matéria de fato, e devidamente comprovada, portanto, deve-se manter a exigência fiscal na íntegra e, conseqüentemente, o



**SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL  
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

---

PROCESSO: 22101.006296/15-81

fls.03

pagamento do crédito tributário acrescido das penalidades conforme determina a Lei n. 059/93.

A atuada foi devidamente cientificada da decisão do julgador singular (fls.158/159), dos autos.

Apresentou tempestivamente recurso da Decisão n. 0135/2015 com os seguintes pedidos, conforme fls. 171, dos autos:

- a) Requer perícia para verificação fiscal e técnica;
- b) Requer como assistente técnico o Sr. Mário Monegatti Júnior;
- c) Requer, ainda, a concessão de prazo para juntada de eventuais documentos e esclarecimento;

E, por fim, requer que seja reformada a Decisão de Primeira Instância e, conseqüentemente, o cancelamento do Auto de Infração n. 000670/2015, bem como a extinção do crédito tributário e arquivamento do processo.

O processo foi remetido à Procuradoria do Estado que, de acordo com Despacho n. 004/2016/CAF/PGE/RR, se posiciona pelo deferimento do pleito de perícia fundamentado nos princípios constitucionais da ampla defesa e da segurança jurídica em 06/01/2016 (fls.207/209) e, posterior retorno dos autos para vistas e emissão de parecer.

O processo foi remetido ao Departamento da Receita – DEPAR para o atendimento de diligência. Designando como perito a Fiscal de Tributos Estaduais Léa Cristina Linhares de Vasconcelos (fls. 210).

Após diligência, o perito, lavra relatório (fls. 212/243) o qual conclui que é cabível a exação e correspondente pagamento do imposto devido na operação de acordo com o levantamento fiscalizatório que culminou com a lavratura do respectivo Auto de Infração.

O processo foi remetido ao Contencioso Administrativo Fiscal – CAF (fls. 244), sendo o contribuinte comunicado dos fatos conforme (fls. 145).

O Contribuinte, Telefônica Brasil S/A, requer a dilação do prazo para manifestação (fls. 146/255). O que foi atendido conforme (fls. 256).

O contribuinte apresenta manifestação sobre o resultado da diligência, perícia, conforme (fls.257/357). Através da qual requer: a) a nulidade do AI reformando-se decisão de primeira instância; b) seja declarada a insubsistência do lançamento do crédito tributário, bem como o cancelamento do AI, a extinção do crédito tributário e o arquivamento do processo fiscal (fls. 269/270).



**SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL  
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

---

PROCESSO: 22101.006296/15-81

fls.04

O processo é remetido à Procuradoria Fiscal do Estado que emite parecer n. 22/2016/PP/CP//PGE/RR (fls. 359/362) que se posiciona pela manutenção da decisão de primeira instância. Ou seja, favorável a decisão monocrática.

O processo entra na pauta para julgamento em 13/12/2016. Momento em que a recorrente através de sua representante a Dr<sup>a</sup>. Mariana Baeta de Almeida – OAB/MG n. 155.301, apresentou Memorial, no qual tece seus comentários e, finalmente, reitera solicitando provimento ao recurso voluntário.

Preliminarmente, requer a nulidade do Auto de Infração em epígrafe em razão da ilegitimidade passiva, bem como a declaração de insubsistência do lançamento fiscal.

Destarte, diante de suas alegações, apresentada em memorial, ficou suspenso o julgamento e solicitado diligência no sentido de aclarar o alegado conforme fls. 364 dos autos.

Os autos retornam ao Contencioso Fiscal com as devidas informações, conforme fls. 366/372, onde esclarece que a Telefônica Data S/A foi cindida a Telefônica Brasil S/A em deliberação, reunião n. 698 de 23/05/2013.

A Telefônica Data suspende suas operações com incidência de ICMS a partir de junho de 2013. Sendo que a Telefônica Brasil S/A passa a operar a partir de julho de 2013, passando a recolher os impostos incidentes sobre a prestação de serviço de telefonia.

Portanto, o procedimento de diligência, não trouxe nenhum fato novo aos autos, apenas, cristalinizou os fatos ora questionados em audiência e descrito em memorial, o qual foi apresentado pela requerente.

Fica cristalino que a reestruturação societária do grupo Telefônica fora concluída em julho de 2013 em que a concentração da prestação de todos os serviços de comunicação fica a cargo da Telefônica Brasil S/A. Assim, mantendo o caráter negocial, a relação comunicativa, a regra matriz do ICMS. Ou seja, a prestação de serviço de comunicação. Enquanto que, ficou sob a responsabilidade da Telefônica Data S/A, apenas, as demais atividades econômicas que não constituem serviços de comunicação propriamente dito.

Diante dos esclarecimentos acostados aos autos não pode prosperar a citada legitimidade para figurar no polo passivo a Telefônica Data S/A. Além do mais as convenções particulares não podem ser opostas à Fazenda Pública



**SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL  
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

---

PROCESSO: 22101.006296/15-81

fls.05

no tocante ao pagamento dos tributos, art. 123, do Código Tributário Nacional – CTN.

Nesse caminhar, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária. Ou seja, o contribuinte é aquele que tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador art. 121, do CTN.

É o relatório.

**ARIOVALDO AIRES DE OLIVEIRA**  
Conselheiro Relator

### **DOS FUNDAMENTOS**

Ao examinar os autos do presente processo constatou-se que a irregularidade conforme Auto de Infração n. 000670/2015 restou devidamente configurada. E que a infringência apurada, conforme Levantamento Fiscal Analítico, é a Falta de Pagamento do ICMS não Escriturado e não Declarado em GIM e/ou GIAM no período de novembro/2013 a dezembro de 2014. Assim, confrontando informações do contribuinte com dados registrados no SPED, culminando com um valor original de R\$ 2.260.280,76, acrescido de atualização, multas e juros.

Como dispositivo infringido foi indicado o art. 71, do RCMS/RR, aprovado pelo Dec. n. 4.335-E/2001. E, como penalidade, aplica-se o disposto no art. 69, I, 'g', da Lei n. 059/1993.

Destarte, as colocações firmadas pelo impugnante, que visa a nulificação do lançamento do crédito fiscal, não se apresentam próprias de admissibilidade. Pois, estão anexadas aos autos do processo todos os elementos indispensáveis para que se possa determinar com segurança a infração ora denunciada.

É oportuno salientar, que eventualmente a existência de meras incorreções ou omissões não importarão em nulidade do Auto de Infração, pois, estas poderão ser sanadas de ofício ou a requerimento da parte, nos termos precisos do parágrafo 1º, do art. 55, do Decreto 856/1994:



**SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL  
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

**PROCESSO: 22101.006296/15-81**

**fls.06**

Art. 55 [...]

§ 1º. A nulidade será declarada unicamente quando não houver, no processo, elementos que permitam suprir as falhas dispostas no caput deste artigo, ou quando não for possível retificar ou completar o ato.

Não havendo prejuízo para o sujeito passivo, o que não ocorreu no transcorrer deste processo. Neste caminhar, não há que se falar em nulidade sem prejuízo da parte. Pois, no caso de um possível erro e, que este não macule o seu direito de defesa nem o normal andamento do Processo Administrativo Tributário, não há necessidade de se proceder a um novo lançamento, ou seja, o refazimento do ato.

Portanto, inexistem requisitos de forma que impliquem nulidade de modo automático e objetivo. Destarte, a nulidade não decorre propriamente do descumprimento do requisito formal, mas dos seus efeitos comprometedores do direito de defesa assegurado constitucionalmente ao contribuinte já por força do art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Isto porque as formalidades processuais se justificam como garantidoras da defesa do contribuinte; não são um fim, em se mesmas, mas um instrumento para assegurar o exercício da ampla defesa.

Quanto a legitimidade para figurar no polo passivo do Auto de Infração vergastado é da Telefônica Brasil S/A, que o contribuinte e que tem a relação direta e pessoal com o nascimento do fato gerador. Vejamos o que determina art. 121 do CTN:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

I – contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador.

[...].

Além do mais, as convenções particulares no tocante ao pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias. Vejamos o que determina o art. 123, do CTN a respeito do assunto:

Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.



**SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL  
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

PROCESSO: 22101.006296/15-81

fls.07

Ainda assim, a partir da reestruturação, em que ocorreu a cisão, ou seja, a transferência de parcela do patrimônio entre as empresas, estabeleceu-se o interesse comum na situação que constitui o fato gerador. O CTN determina que são solidariamente obrigadas, ao pagamento do respectivo tributo, as pessoas que tenham interesse comum, um interesse jurídico, art. 124, do CTN.

Observa-se que no caso em tela que “A prestação de serviço de comunicação constitui o cerne da materialidade da hipótese de incidência tributária, compreendendo um negócio (jurídico) pertinente a uma obrigação de fazer[...]. A materialidade (fato gerador) do imposto não ocorre pelo simples ato que torna possível a comunicação (disponibilização de informações), sendo necessária a prestação de serviços de comunicação, e que os sujeitos desta relação negocial (prestador e tomador - devidamente determinados) tenham uma efetiva participação”. (Melo, José Eduardo Soares de. ICMS: Teoria e Prática. 12º ed. Dialética, 2012. p. 144/146).

No que concerne a incidência do ICMS, esta alcançará, os serviços de comunicação, conforme art. 155, II, da Constituição Federal de 1988; Lei Complementar n. 87/1996 em seu art. 2º, III; bem como art. 4º, III, da Lei n. 059/1993. Sendo a regra matriz: a prestação de serviço de comunicação. Ou seja, existindo uma relação negocial entre prestador e usuário, possibilitando a este último a comunicação é o suficiente para a incidência do ICMS. Então vejamos o que determina o inciso III, do art. 4º, da Lei n. 059/93:

Art. 4º. [...]

III – as prestações onerosas de serviços de comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza.

Neste caso em tela, fica claro a legitimidade da cobrança do tributo, relativo as operações (CFOP 5307 – Prestação de Serviço a não Contribuinte) oriundas das NFST Modelo 22, Série “6”. Sendo visível o auferimento de receitas para a empresa, compondo a chamada atividade-fim da empresa de telefonia, portanto, cabível a cobrança da exação, conforme o mandamento constitucional (art. 155, III, da CF).

O negócio jurídico oneroso entre empresa e usuário se efetiva no momento da aquisição do cartão “pré-pago”. Ficando patente que o procedimento fiscalizatório construiu créditos inerentes à atividade-fim do



**SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL  
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

---

**PROCESSO: 22101.006296/15-81**

**fls.08**

contribuinte que são passíveis de enquadramento como verdadeiros serviços de telecomunicações.

Portanto, matéria devidamente comprovada, deve-se manter a exação sem reparos, exigindo-se o pagamento do imposto devido acrescido das penalidades conforme prevista na Lei n. 59/93.

**O VOTO**

Verifica tratar-se de uma infração devidamente configurada, pois, se refere a Falta de Pagamento do ICMS não Escriturados e não Declarado em GIM incidente sobre suas operações de vendas no período de novembro/2013 a dezembro/2014.

Assim, favorável à manutenção da Decisão monocrática que julgou Procedente a cobrança via Auto de Infração e, que a cobrança original deve ser mantida sem qualquer reparo, de acordo com a legislação vigente (fls. 198) e que o contribuinte deve recolher o valor devido corrigido monetariamente, acrescido das penalidades conforme estabelecido na Lei n. 059/93.

Pelo exposto, VOTO para que seja mantida a Decisão de Primeira Instância que julgou Procedente o Auto de Infração n. 0670/2015. Voto, ainda em sintonia com o Parecer da Procuradoria Fiscal do Estado.

É o voto.

**ARIOVALDO AIRES DE OLIVEIRA**  
Conselheiro Relator



SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL  
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO: 22101.006296/15-81

fls.09

**DECISÃO:**

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: **TELEFÔNICA BRASIL S.A.** e recorrido: **DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS**,

**RESOLVEM** os membros da **CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA**, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão de primeira instância, julgando procedente o Auto de Infração nº 000670/15, de acordo com o parecer da Procuradoria do Estado, nos termos do voto do relator.

**SALA DAS SESSÕES DA CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA**, em Boa Vista - RR, 02 de março de 2017.

**JARBAS MENEZES DE ALBUQUERQUE**  
Presidente

**ARIOVALDO AIRES DE OLIVEIRA**  
Conselheiro Relator

**EVANDRO BARROS DE SOUZA**  
Conselheiro

**ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA**  
Conselheiro

**JOSÉ CARLOS ARANHA RODRIGUES**  
Conselheiro

**DIEGO SILVA LOPES**  
Conselheiro

**FERNANDA DOS SANTOS R. DE OLIVEIRA**  
Conselheira

**SANDRO BUENO DOS SANTOS**  
Procurador do Estado