



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

RESOLUÇÃO Nº 10/17

CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO : **9ª EM 21/02/17**

PROCESSO : **Nº 22101.006302/15-82**

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 – Crédito Indevido – Apropriação Irregular do Crédito sem Documento Fiscal Comprobatório dos Serviços Prestados – Apurado por Meio de Levantamento Fiscal Analítico – Ausência de Requisitos Legais – Alegações não Provadas – Impugnação Insubsistente – Infração Configurada – Autuação Procedente.

RELATÓRIO

O presente Processo Administrativo Tributário inicia-se com a lavratura do Auto de Infração n. 000672/2015 (fls. 03/04), em 29/04/2015, em desfavor da empresa TELEFONICA BRASIL S/A., imputando a esta a infração de “Aproveitamento Indevido de Crédito do ICMS, sem Documento Fiscal que Comprove a Efetivação dos Serviços Prestados”, pois, durante procedimento fiscalizatório, Verificação Fiscal Analítica, apurou-se que o sujeito passivo creditou-se indevidamente do montante de R\$ 143.247,86 (cento e quarenta e três mil duzentos e quarenta e sete reais e oitenta e seis centavos), valor original, no mês de setembro de 2013.

A irregularidade foi tipificada como infração aos arts. 52; 53, V e XII; 54 todos do Regulamento do ICMS do Estado de Roraima (RICMS/RR), aprovado pelo Decreto n. 4.335-E/01, que tratam do crédito do imposto.

Foi aplicada como penalidade a multa de 100% sobre o valor do crédito aproveitado indevidamente, conforme art. 69, II, “ a” da Lei n. 059/93.

Foram anexados os seguintes documentos a fim de comprovar a imputação (fls. 03/78) 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. 129/138 dos autos com os seguintes argumentos e pedidos:



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

PROCESSO: 22101.006302/15-82

fls.02

a) que o impugnante, preliminarmente, pede que seja declarada a nulidade do lançamento do crédito tributário (fls. 138);

b) que seja declarada a insubsistência do lançamento no mérito, bem como o cancelamento do Auto de Infração n. 000672/2015 e, conseqüentemente o arquivamento do Processo Administrativo Fiscal (fls. 138);

c) requer, ainda, o impugnante que as intimações sejam direcionadas ao advogado, sob pena de nulidade (fls. 138) dos autos.

A empresa autuada juntou documentos a fim de provar o alegado, conforme (fls. 129/187). Foi solicitada diligência com vistas a uma melhor apreciação das provas trazidas aos autos do processo e, assim, elucidar a lide, fls. 259, a qual foi prontamente atendida conforme fls. 260/264, dos autos.

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, foi anexada 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.

Assim, em Primeira Instância, o Auto de Infração n. 000672/2015 foi julgado procedente conforme decisão n. 010/2016 (fls.266/273) considerando que:

a) entendeu que a infração apontada no Auto de Infração restou configurado que o crédito foi aproveitado indevidamente e que verificada a infração, acertadamente, lavrou-se o AI (fls.272).

b) o cerne da acusação refere-se à apropriação indevida de crédito (fls. 270);

c) salientou sua convicção quanto a não nulidade do Auto de Infração, bem como, o não cerceamento de defesa reclamado pelo impugnante (fls.269);

d) trata-se de matéria de fato, e devidamente comprovada, portanto, deve-se manter a exigência fiscal na íntegra e, conseqüentemente, o pagamento do crédito tributário acrescido das penalidades conforme determina a Lei n. 059/93.



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

PROCESSO: 22101.006302/15-82

fls.03

A autuada foi devidamente cientificada da decisão do julgador singular (fls.274/275), dos autos.

Apresentou tempestivamente recurso da Decisão n. 010/2016 com os seguintes pedidos, conforme fls. 286, dos autos:

- a) Requer provimento do presente recurso;
- b) Requer que seja declarada insubsistência do lançamento no mérito;
- c) Requer o cancelamento do Auto de Infração n. 000672/2015, bem como a extinção do crédito tributário e arquivamento do processo.

O processo é remetido à Procuradoria Fiscal do Estado que emite parecer n. 003/2017/CAF//PGE/RR, fls. 336/338, no qual, se posiciona pelo conhecimento e desprovimento do recurso voluntário e, mantém incólume a decisão monocrática.

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. 000672/2015 restou devidamente configurada. E que a infringência apurada, conforme Levantamento Fiscal Analítico, é a Apropriação Irregular do Crédito sem Documentação Fiscal Comprobatória dos Serviços Prestados no mês de setembro/2013.

Assim, confrontando informações do contribuinte com dados registrados no SPED-FISCAL, culminando com um valor original de R\$ 143.247,86 (cento e quarenta e três mil duzentos e quarenta e sete reais e oitenta e seis centavos), que será acrescido de atualização, multas e juros.

Como dispositivo infringido foi indicado os arts. 52; 53, V e XII; 54; todos do RCMS/RR, aprovado pelo Dec. n. 4.335-E/2001. E, como penalidade, aplica-se o disposto no art. 69, II, 'a", da Lei n. 059/1993.

Então, vejamos os dispositivos legais do RICMS/RR, os quais tratam sobre a questão em tela:



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

PROCESSO: 22101.006302/15-82

fls.04

Art. 52. Para compensação, será assegurado ao contribuinte, salvo disposição em contrário, o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado, nos termos do inciso II do § 1º do artigo anterior, relativamente à mercadoria entrada, real ou simbolicamente, em seu estabelecimento, ou a serviço a ele prestado, em razão de operações ou prestações regulares e tributadas.

Art. 53. Para fins de compensação do ICMS devido, constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo:

[...]

XII – ao recebimento de serviços de comunicação utilizados pelo estabelecimento:

- a) que tenham sido prestados na execução de serviços da mesma natureza;
- b) [...].

Art. 54. O direito ao crédito, para fins de compensação com o débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade do documento e, se for o caso, à escrituração, nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Destarte, as colocações firmadas pelo impugnante, que visa a nulificação do lançamento do crédito fiscal, não se apresentam próprias de admissibilidade. Suas alegações, em preliminares, cerceamento defesa exigindo a nulidade da autuação não pode prosperar. 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:

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



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

PROCESSO: 22101.006302/15-82

fls.05

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.

Nesse caminhar, reconhece-se das preliminares de nulidade, negando-lhe provimento, pois, o recorrente não carregou aos autos provas para suas alegações. Pois, lastreado nas informações fls. 5/6; 13/18 e 160/161 dos autos não pode prosperar as alegações de cerceamento de defesa e preliminar de nulidade, portanto, não há que se falar em vício formal do lançamento ou qualquer fato ou ato que ensejasse nulidade do feito fiscal.

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

Tratar-se de uma infração devidamente configurada, sendo decorrente da constatação do aproveitamento indevido de crédito do ICMS, sem a devida comprovação da efetivação dos serviços prestados, no mês de setembro/2015.

Assim, favorável à manutenção da Decisão monocrática que julgou procedente a cobrança, conforme Auto de Infração n. 00672/2015 e, que a cobrança original deve ser mantida sem qualquer reparo, de acordo com a legislação vigente e, que o contribuinte deve recolher o valor devido corrigido monetariamente, acrescido das penalidades conforme estabelecido na Lei n. 059/93.



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

PROCESSO: 22101.006302/15-82

fls.06

Em relação as alegações de cerceamento de defesa e preliminar de nulidade não assiste direito ao recorrente, pois, conforme documentos anexados aos autos, inexistente vício formal do lançamento ou cerceamento de defesa que possa nulificar o Auto de Infração n. 00672/2915.

Pelo exposto, VOTO para que seja mantida a Decisão de Primeira Instância que julgou Procedente o Auto de Infração n. 00672/2015. Voto, ainda em sintonia com o Parecer da Procuradoria Geral do Estado Coordenadoria Fiscal.

ARIOVALDO AIRES DE OLIVEIRA

Conselheiro Relator



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

PROCESSO: 22101.006302/15-82

fls.07

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 000672/15, 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