



PROCESSO Nº 1655932019-7

ACÓRDÃO Nº 221/2023

TRIBUNAL PELNO

Recorrente: CLARO S.A.

Advogada: Sr.^a MAYARA DE OLIVEIRA SANTOS CALABRÓ, inscrita na OAB/RJ sob o nº 235.679 E OUTROS

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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: FLÁVIO MARTINS DA SILVA E JOÃO ELIAS COSTA FILHO

Relator: CONS.º JOSE VALDEMIR DA SILVA.

OMISSÃO DE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTÁVEIS - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS - VÍCIO FORMAL CONFIGURADO - NULIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- A imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais infringidos comprometeu o lançamento em sua integralidade, vez que acarretou sua nulidade por vício formal, nos termos do que estabelece o artigo 17, III, da Lei nº 10.094/13.

- Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 da Lei nº 10.094/13.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

ACORDAM à unanimidade e de acordo com o voto vista, pela nulidade por vício de forma, pelo Cons.º Sidney Watson Fagundes da Silva, o Cons.º Relator aderiu ao voto inicialmente divergente, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu desproimento, todavia, em observância aos princípios da legalidade, da autotutela e à jurisprudência do Conselho de Recursos Fiscais, reformo, de ofício, a decisão monocrática, para julgar nulo, por vício formal, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003585/2019-75, lavrado em 30 de outubro de 2019 em desfavor da empresa CLARO S. A., eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.



Todavia, fica ressalvado o direito de a Fazenda estadual constituir novo feito fiscal a fim de resguardar os cofres estaduais de quaisquer prejuízos, consoante razões expendidas neste voto.

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

P.R.E.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 23 de maio de 2023.

JOSÉ VALDEMIR DA SILVA
Conselheiro Suplente

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE), LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, EDUARDO SILVEIRA FRADE, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, LARISSA MENESES DE ALMEIDA E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1655932019-7

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: CLARO S.A.

Advogada: Sr.^a MAYARA DE OLIVEIRA SANTOS CALABRÓ, inscrita na OAB/RJ sob o nº 235.679 E OUTROS

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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: FLÁVIO MARTINS DA SILVA E JOÃO ELIAS COSTA FILHO

Relator: CONS.º JOSE VALDEMIR DA SILVA.

OMISSÃO DE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTÁVEIS - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS - VÍCIO FORMAL CONFIGURADO - NULIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- A imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais infringidos comprometeu o lançamento em sua integralidade, vez que acarretou sua nulidade por vício formal, nos termos do que estabelece o artigo 17, III, da Lei nº 10.094/13.

- Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 da Lei nº 10.094/13.

RELATÓRIO

A presente demanda teve início através do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000003585/2019-75, lavrado em 30/10/2019, em desfavor da empresa CLARO S.A, inscrita no CCICMS-PB sob o nº.16.147.111-0, acusada de haver cometido a seguinte infração:

0009 – FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter adquirido mercadorias com recursos advindos de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis, constatado pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Nota Explicativa: AUTUAÇÃO DECORRENTE DA FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS,



CONFORME RELAÇÃO CONSTANTE DO QUADRO DEMONSTRATIVO EM ANEXO. QUE FICA SENDO PARTE INTEGRANTE DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO. CONTRIBUINTE ESCRITUROU O LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS ATRAVÉS DE ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD), CONFORME SISTEMA PÚBLICO DE ESCRITURAÇÃO DIGITAL (SPED).

Em decorrência deste fato, o Representante Fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de **R\$ 404.470,16 (quatrocentos e quatro mil, quatrocentos e setenta reais e dezesseis centavos), sendo de ICMS o valor de R\$ 202.235,08** (duzentos e dois mil, duzentos e trinta e cinco reais e oito centavos) por infringência aos arts. 158,I, 160,I, com fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB e R\$ 202.235,08 (duzentos e dois mil, duzentos e trinta e cinco reais e oito centavos) de multa por infração arrimada no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instruem o Auto de Infração às (fls3-4); Termo de início de Fiscalização (fl.05), Resumo – ICMS NFE NÃO REGISTRADAS NA EFD 2015 E 2016 (fl.06), Planilhas - Cálculo ICMS – Notas Fiscais não Registradas 2015 – 2016(fl. 07-14).

Ciente da presente Ação Fiscal, pessoalmente, em 30/10/2019, a autuada através seus advogados, devidamente habilitados, protocolou Impugnação tempestiva em 02/12/2019 (fls.31 a 43), acompanhada de documentos (fls.44 a 137). Em sua defesa, argumentou, em síntese, o seguinte:

- a) Pela Nulidade:
 - b) Não indicar o efetivo dispositivo legal supostamente descumprido;
 - c) Não indicar com clareza a infração imputada à IMPUGNANTE;
 - d) Criar presunção legal impossível, cuja ocorrência supostamente ocorreu antes da entrada das mercadorias que deixaram de ser escrituradas;
- b) No Mérito:
 - a) Não poderá prosperar a interpretação do art. 646 dada pelos autuantes (aquisição de mercadorias ou serviços tributáveis com recursos advindos de saídas pretéritas), tendo em vista que as mercadorias objeto da autuação foram destinadas ao uso e consumo da impugnante e nessa condição não poderiam gerar qualquer saída posterior tributada;
 - b) É incorreta a aplicação da alíquota de 28% por não se tratar de serviço de comunicação, para a defendente as operações descritas nas notas fiscais relacionadas não se referem a serviço de comunicação então logicamente a alíquota a ser aplicada seria a interna, de 18%.



- c) Reclama também do valor exorbitante da multa que no seu entender viola o princípio do não confisco;
Em razão dos fundamentos utilizados, requer que seja dado provimento integral à presente defesa para que seja reconhecida a insubsistência do Auto de Infração.

Sem informação de antecedentes fiscais dentro do caderno processual, os autos foram conclusos e remetidos para a Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, ocasião na qual foram distribuídos ao Julgador Fiscal Tarcísio Correia Lima Vilar, que julgou procedente a exigência fiscal, nos termos da ementa abaixo transcrita:

**NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANÇACADAS –
OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERADORIAS
TRIBUTÁVEIS – DENÚNCIA CONFIGURADA.**

- *A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB.*
- *In casu, a defesa não consegue afastar a presunção quanto as notas fiscais no levantamento fiscal.*

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada da decisão proferida pela instância prima em 05/04/2021(fl.147), a autuada, por intermédio de seus procuradores, devidamente habilitados(fl.47), protocolou recurso voluntário em 05/05/2021 (fls.149 a 165). Em síntese, apresenta os mesmos argumentos da Impugnação, com mais ênfase:

- Nulidade do Auto de Infração, com infringência aos arts. 14 a 17, da Lei nº 10.094/2013;
- requer seja reconhecida a aplicação da alíquota interna de 18% e não de 28% eis que as operações autuadas não tratam-se de serviços de telecomunicação;
- Violação aos princípios do não confisco, razoabilidade e proporcionalidade;
- Redução da multa punitiva para o patamar de 25% (vinte e cinco por cento);
- Cita jurisprudência do STF;
- Por fim, requer, sejam todas as notificações, intimações ou publicações atinentes ao feito realizadas, de forma conjunta, em nome dos seus advogados, Drs. Ronaldo Redenschi, OAB/RJ nº 94.238, e-mail: redenschi@VRADV.COM.BR, Júlio Salles Costa Janolio, OABRJ Nº



119.528, e-mail: JANOLIO@VRADV.COM.BR, ANDREA DE SOUZA GONÇALVES CAMPBELL, OABRJ N° 163.879, e-mail AGOCALVES@VRADV.COM.BR, todos com escritório na Praça XV de novembro, 20, 12° andar, Centro, na cidade do Rio de Janeiro, no estado do Rio de Janeiro. .

Requer, ainda, *sustentação oral*, pela qual se protesta desde já, sob pena de nulidade (fl.165).

Ato contínuo, foram os autos remetidos esta Corte Julgadora e distribuídos a este Relator, segundo critério regimental previsto para apreciação e julgamento.

Considerando o pedido de sustentação oral consignado pelo contribuinte às fls. 165, remeti o processo à Assessoria Jurídica desta corte para emissão de parecer técnico acerca da legalidade dos lançamentos, em atenção ao que prescreve o artigo 20, X, do Regimento Interno do CRF-PB.

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso voluntário, interposto contra a decisão de primeira instância, que julgou procedente o **Auto de Infração de Estabelecimento n° 93300008.09.00003585/2019-75**, lavrado em 30/10/2019, em desfavor da empresa **CLARO S.A.**, inscrita no CCICMS/PB sob o n° 16.147.111-0, devidamente qualificada nos autos, que foi acusada de *suprimir o recolhimento do imposto estadual por ter adquirido mercadorias com recursos advindos de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis, constatado pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios*.

Inicialmente, importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo prevista na Lei n° 10.094/2013.

Além de caracterizar descumprimento de obrigação acessória, a falta de escrituração de documentos fiscais de entradas pode ganhar contornos mais amplos. Isto porque a legislação tributária do Estado da Paraíba incluiu esta conduta no rol daquelas que autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis e/ou a realização de prestações de serviço tributáveis sem o recolhimento do imposto devido.

Vejamos o que estabelecem os artigos 3º, § 8º, da Lei n° 6.379/96 e 646 do RICMS/PB:

Lei n° 6.379/96:

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

§ 8º O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos não comprovados ou a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou



inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

RICMS/PB:

Art. 646. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:

I – o fato de a escrituração indicar:

a) insuficiência de caixa;

b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;

II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;

V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, bem como, a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados, quando da transferência ou venda, conforme o caso. (g. n.)

Além do artigo 646 do RICMS/PB, também foram indicados, como violados, os artigos 158, I e 160, I, do mesmo diploma normativo:

Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, Anexos 15 e 16:

I - sempre que promoverem saída de mercadorias;

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;

Para aqueles que transgredirem os artigos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “F”, estabelece a seguinte penalidade:

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):

(...)

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria ou de prestação serviço, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive, a representada por despesa realizada a descoberto de



caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer outra forma apurada através de levantamento da escrita contábil ou do livro Caixa quando o contribuinte não estiver obrigado à escrituração;

De início, faz-se imperativo destacarmos que a autuada possui, como atividade precípua, a prestação de serviço de comunicação (TELEFONIA MÓVEL CELULAR – CNAE 6120-5/01), conforme consta no cadastro da empresa nesta SEFAZ e resumo por CFOP das suas saídas, abaixo reproduzidos:

Contatos	
- Telefone:	(11)43134620
- E-mail:	atendimento.fiscalizacoes@claro.com.br
Informações econômico-fiscais	
- Tipo de estabelecimento:	FILIAL
- Tipo(s) de Unidade:	UNIDADE PRODUTIVA
- Forma(s) de Atuação:	ESTABELECIMENTO FIXO
- Capital Social:	R\$ 18.722.518.418,04
- Objeto Social:	TELEFONIA MOVEL CELULAR; 6120-5/01 TELEFONIA MOVEL CELULAR (ICMS) 6120-5/01 TELEFONIA MOVEL CELULAR (Principal) 4221-9/04 CONSTRUCAO DE ESTACOES E REDES DE TELECOMUNICACOES (Secundário) 4321-5/00 INSTALACAO E MANUTENCAO ELETRICA (Secundário) 4619-2/00 REPRESENTANTES COMERCIAIS E AGENTES DO COMERCIO DE MERCADORIAS EM GERAL NAO ESPECIALIZADO (Secundário) 4752-1/00 COMERCIO VAREJISTA ESPECIALIZADO DE EQUIPAMENTOS DE TELEFONIA E COMUNICACAO (Secundário) 6110-8/01 SERVICOS DE TELEFONIA FIXA COMUTADA STFC (Secundário) 6110-8/03 SERVICOS DE COMUNICACAO MULTIMIDIA - SCM (Secundário) 6110-8/99 SERVICOS DE TELECOMUNICACOES POR FIO NAO ESPECIFICADOS ANTERIORMENTE (Secundário) 6141-8/00 OPERADORAS DE TELEVISAO POR ASSINATURA POR CABO (Secundário) 6142-6/00 OPERADORAS DE TELEVISAO POR ASSINATURA POR MICROONDAS (Secundário) 6143-4/00 OPERADORAS DE TELEVISAO POR ASSINATURA POR SATELITE (Secundário) 6190-6/02 PROVEDORES DE VOZ SOBRE PROTOCOLO INTERNET VOIP (Secundário)
- Atividade(s) econômica(s):	6190-6/99 OUTRAS ATIVIDADES DE TELECOMUNICACOES NAO



Informações Econômico-Fiscais (Saídas)										
CFOP	Descrição CFOP	VC	BC	ICMS	BC ST	ICMS ST	F	E	I	N
5152	TRANSFERENCIA DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TERCEIROS	9.577,06	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	+	x	
5301	PRESTACAO DE SERVICO DE COMUNICACAO PARA EXECUCAO DE SERVICO DA MESMA NATUREZA	687.701,55	45.830,37	13.749,07	0,00	0,00	0,00	+		
5302	PRESTACAO DE SERVICO DE COMUNICACAO A ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL	487.343,76	487.337,74	148.200,61	0,00	0,00	0,00	+		
5303	PRESTACAO DE SERVICO DE COMUNICACAO A ESTABELECIMENTO COMERCIAL	1.408.980,80	1.273.879,05	382.180,37	0,00	0,00	0,00	+		
5304	PRESTACAO DE SERVICO DE COMUNICACAO A ESTABELECIMENTO DE PRESTADOR DE SERVICO DE	52.484,08	52.482,82	15.738,59	0,00	0,00	0,00	+		
5305	PRESTACAO DE SERVICO DE COMUNICACAO A ESTABELECIMENTO DE GERADORA OU DE DISTRIBU	348.518,06	348.518,06	104.555,42	0,00	0,00	0,00	+		
5306	PRESTACAO DE SERVICO DE COMUNICACAO A ESTABELECIMENTO DE PRODUTOR RURAL	6.566,06	6.549,15	1.984,73	0,00	0,00	0,00	+		x
5307	PRESTACAO DE SERVICO DE COMUNICACAO A NAO CONTRIBUINTE	27.080.734,34	23.791.356,19	7.137.302,14	0,00	0,00	0,00	+		
5405	VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TERCEIROS EM OPERACAO COM MERCADORI	473.588,76	9.784,00	1.762,92	0,00	0,00	0,00	+	x	
5409	TRANSFERENCIA DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TERCEIROS EM OPERACAO COM M	11.934,01	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	+	x	
5552	TRANSFERENCIA DE BEM DO ATIVO IMOBILIZADO	3.022,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	+		
5554	REMESSA DE BEM DO ATIVO IMOB PARA USO FORA DO ESTAB	1.014.823,12	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	+		
5557	TRANSFERENCIA DE MATERIAL DE USO OU CONSUMO	31.772,87	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	+		
5904	REMESSA PARA VENDA FORA DO ESTABELECIMENTO, OU QUALQUER REMESSA EFETUADA PELO MEI COM EXCEÇÃO DAS CLASSIFICADAS NOS CÓDIGOS 5.502 E 5.505.3.	526,99	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	+	x	
5908	REMESSA DE BEM POR CONTA DE CONTRATO DE COMODATO	764.065,18	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	+	x	
5910	REMESSA EM BONIFICACAO, DOACAO OU BRINDE	77.521,85	417,74	75,20	0,00	0,00	0,00	+	x	
5949	OUTRA SAIDA DE MERCADORIA OU PRESTACAO DE SERVICO NAO ESPECIFICADO	3.321.734,46	33.946,54	6.110,38	0,00	0,00	0,00	+	x	
6102	VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TERCEIROS, OU QUALQUER VENDA DE MERCADORIA EFETUADA PELO MEI COM EXCEÇÃO DAS SAÍDAS CLASSIFICADAS NOS CÓDIGOS 6.501, 6.502, 6.504 E 6.505.	7.413,96	7.413,96	699,80	0,00	0,00	0,00	+	x	
6108	VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TERCEIROS, DESTINADA A NAO CONTRIBU	15,00	15,00	1,80	0,00	0,00	0,00	+	x	
6152	TRANSFERENCIA DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TERCEIROS	108.404,35	99.402,10	11.928,25	116.280,58	9.002,25	0,00	+	x	
6301	PRESTACAO DE SERVICO DE COMUNICACAO PARA EXECUCAO DE SERVICO DA MESMA NATUREZA	29.722,81	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	+		
6302	PRESTACAO DE SERVICO DE COMUNICACAO A ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL	422,38	422,24	126,66	0,00	0,00	0,00	+		
6303	PRESTACAO DE SERVICO DE COMUNICACAO A ESTABELECIMENTO COMERCIAL	494,86	494,81	148,30	0,00	0,00	0,00	+		
6304	PRESTACAO DE SERVICO DE COMUNICACAO A ESTABELECIMENTO DE PRESTADOR DE SERVICO DE	271,02	271,02	81,28	0,00	0,00	0,00	+		
6307	PRESTACAO DE SERVICO DE COMUNICACAO A NAO CONTRIBUINTE	2.199,26	2.198,72	659,45	0,00	0,00	0,00	+		
6409	TRANSFERENCIA DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TERCEIROS EM OPERACAO COM M	53.909,91	53.909,91	6.489,18	0,00	0,00	0,00	+	x	
6552	TRANSFERENCIA DE BEM DO ATIVO IMOBILIZADO	606.245,87	350.085,87	28.640,17	0,00	0,00	0,00	+		
6557	TRANSFERENCIA DE MATERIAL DE USO OU CONSUMO	34.344,77	34.344,77	2.146,16	0,00	0,00	0,00	+		
6910	REMESSA EM BONIFICACAO, DOACAO OU BRINDE	4,58	4,58	0,55	0,00	0,00	0,00	+	x	
6916	REMESSA DE MERCADORIA OU BEM PARA CONSERTO OU REPARO	511.000,01	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	+	x	
6949	OUTRA SAIDA DE MERCADORIA OU PRESTACAO DE SERVICO NAO ESPECIFICADO	950.845,52	56.056,26	2.242,25	0,00	0,00	0,00	+	x	
Exportar: PDF Excel CSV XML										
Total Saídas:		38.065.739,45	26.654.710,80	7.863.763,08	116.280,58	9.002,25				

Compulsando o caderno processual, verifica-se que a fiscalização acostou aos autos demonstrativos fiscais que relacionam Notas Fiscais de Entradas, as quais não foram registradas na Escrituração Fiscal Digital - EFD, nos exercícios de 2015 e 2016, sendo estes intitulados **RESUMO – ICMS NFE NÃO REGISTRADAS NA EFD 2015 E 2016** e **CÁLCULO ICMS – NOTAS FISCAIS NÃO REGISTRADAS 2015 – 2016**, que se encontram apenas às (fls. 7 a 13).

Importante anotar que as Notas Fiscais não Registradas estão discriminadas nos citados demonstrativos com diversos dados, inclusive, suas Chaves de Acesso, que são suficientes para identificar e individualizar os lançamentos na escrita fiscal que foram reclamados pelos autores do feito fiscal.

Em que pese o detalhamento do arcabouço probatório apresentado pela auditoria, o fato é que, ainda que o artigo 646 do RICMS/PB autorize a fiscalização a presumir que a ausência de escrituração de notas fiscais de entradas configure omissão de saídas de mercadorias tributáveis **e/ou a prestação de serviços tributáveis** sem o recolhimento do imposto devido, à autuada não se aplicam os artigos 158, I e 160, I, do RICMS/PB, mas sim as disposições relativas às notas fiscais de serviços de telecomunicação.

Exatamente por este motivo, a autoridade fiscal, para efeito de apuração do tributo devido, objetivando alcançar as prestações de serviços de telecomunicação



omitidas, aplicou a alíquota de 28% (vinte e oito por cento), em observância ao que estabelece o artigo 11, V, da Lei nº 6.379/96:

Art. 11. As alíquotas do imposto são as seguintes:

(...)

V - 28% (vinte e oito por cento), nas prestações de serviços de comunicação;

Diante da indicação imprecisa dos artigos infringidos, faz-se imperativo o reconhecimento da nulidade dos lançamentos relativos à acusação em exame, nos termos do que prescreve o artigo 17, III, da Lei nº 10.094/13:

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;

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; (g. n.)

O Conselho de Recursos Fiscais, ao enfrentar matéria de mesma natureza, já se manifestou neste sentido em diversas oportunidades. A título exemplificativo, colaciono aos autos acórdãos proferidos do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, *litteris*:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. AUSÊNCIA DE TIPIFICAÇÃO LEGAL ESPECÍFICA. VÍCIO FORMAL CONFIGURADO. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO

Constatou-se um equívoco cometido pela Fiscalização na tipificação da conduta, o qual inquinou de vício formal a peça acusatória e acarretou, por essa razão, a sua nulidade. Cabível a realização de novo feito fiscal, respeitado o prazo constante no art. 173, II, do CTN.

Acórdão nº 121/2020 – Processo nº 0774112015-8

Relatora: Cons^a Thaís Guimarães Teixeira Fonseca

RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO – DESCRIÇÃO IMPRECISA DO FATO DADO COMO INFRINGENTE - VÍCIO FORMAL – AUTO DE INFRAÇÃO NULO.

A peça acusatória cuja descrição do fato dado como infringente se apresenta inexata, de modo a dificultar o ajustamento do fato à lei, *caracteriza-se eivada de vício formal insuscetível de correção nos próprios autos e, por isso mesmo deve ser declarada nula, para que outra seja realizada com a correta descrição da falta.*

Acórdão nº 389/2013 – Recurso HIE/CRF nº 068/2013

Relatora: CONS^a. MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA



Diante de todo o exposto, em observância aos princípios da legalidade, da autotutela administrativa e à jurisprudência do Conselho de Recursos Fiscais, declaro, de ofício, nulos, por vício formal, os lançamentos efetuados a título de FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS.

Destaco, por fim, a possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao disposto nos artigos 18 da Lei nº 10.094/13 e 173, II, do Código Tributário Nacional:

Lei nº 10.094/13:

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.

Código Tributário Nacional:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

(...)

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Com referência ao pedido de que as intimações sejam encaminhadas ao endereço profissional dos seus advogados legalmente constituídos, compete-me alertar que a ora recorrente possui Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e), desde 20 de dezembro de 2017, conforme delineado no art. 4º, inciso VI c/c o art. 4º - A da Lei nº 10.094/2013, abaixo transcritos, motivo pelo qual as comunicações entre a Secretaria e o contribuinte serão enviadas ao DT-e:

Art. 4º Para os efeitos do cumprimento da obrigação tributária e da determinação de competência das autoridades administrativas, considerar-se-á **domicílio tributário do contribuinte** ou responsável:

I - quanto às pessoas naturais, a sua residência habitual ou, sendo esta incerta, o local habitual de sua atividade;

II - quanto às pessoas jurídicas de direito privado, o local onde estejam sediados os respectivos estabelecimentos comerciais ou em relação aos atos ou fatos que deram origem à obrigação, o de cada estabelecimento;

III - quanto às pessoas jurídicas de direito público, qualquer de suas repartições no território da entidade tributante;

IV - o lugar da situação dos bens ou da ocorrência dos atos e fatos que determinaram a obrigação;

V - o endereço eletrônico que venha a ser a ele disponibilizado pela Administração Tributária Estadual, observado o disposto no art. 4º-A desta Lei.



Parágrafo único. Quando não couber a aplicação das regras fixadas em qualquer dos incisos deste artigo, deverão ser observadas as regras constantes na legislação específica de cada tributo.

Art. 4º-A. Fica instituída a comunicação eletrônica entre a Secretaria de Estado da Receita - SER e o sujeito passivo, por meio do Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e, sem prejuízo de outras disposições na forma prevista na legislação.

§ 1º A Secretaria de Estado da Receita utilizará a comunicação eletrônica para, dentre outras finalidades:

- I - cientificar o sujeito passivo de quaisquer tipos de atos administrativos;
- II - encaminhar notificações e intimações;
- III - expedir avisos em geral. (grifos nossos)

Assim, caso os advogados tenham acesso ao DT-e do contribuinte serão regularmente cientificados nos termos legais.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovemento, todavia, em observância aos princípios da legalidade, da autotutela e à jurisprudência do Conselho de Recursos Fiscais, reformo, de ofício, a decisão monocrática, para julgar nulo, por vício formal, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003585/2019-75, lavrado em 30 de outubro de 2019 em desfavor da empresa CLARO S. A., eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Todavia, fica ressalvado o direito de a Fazenda estadual constituir novo feito fiscal a fim de resguardar os cofres estaduais de quaisquer prejuízos, consoante razões expandidas neste voto.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma da legislação de regência.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de vídeo conferência em 23 de maio de 2023.

José Valdemir da Silva
Conselheiro Relator