



PROCESSO Nº 1163342021-3 - e-processo nº 2021.000146886-4

ACÓRDÃO Nº 008/2024

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

2ª Recorrente: CLARO NXT TELECOMUNICAÇÕES LTDA.

Advogada: Sr.ª DÉBORA DOLFINI AGLIARDI, inscrita na OAB/RS 119.637 E OUTROS

1ª Recorrida: CLARO NXT TELECOMUNICAÇÕES LTDA.

2ª 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.

Autuante: FLÁVIO MARTINS DA SILVA

Relator: CONS.º JOSÉ VALDEMIR DA SILVA.

CRÉDITO INDEVIDO - ATIVO IMOBILIZADO - CIAP. NULIDADE - VÍCIO MATERIAL - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- Evidenciada imprecisão do lançamento decorrente de erro de direito, acarretando, por esse fato, a nulidade, por vício material, sendo possível a realização de novo procedimento fiscal, observado o prazo decadencial contado a partir da ocorrência do fato gerador, conforme art. 22, § 3º, da Lei nº 10.094/2013 e art. 150, § 4º do CTN.

AUTO DE INFRAÇÃO NULO

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 dos recursos de ofício, por regular, e *voluntário*, por regular e tempestivo, quanto ao mérito pelo desprovisionamento de ambos, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou **NULO, por vício material**, o **Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001340/2021-28 (fls. 2 a 6)**, lavrado 29 de julho de 2021 contra a empresa **CLARO NXT TELECOMUNICACÕES LTDA**, devidamente qualificada nos autos.

Todavia, fica ressalvado o direito de a Fazenda estadual constituir novo feito fiscal a fim de resguardar os cofres estaduais de quaisquer prejuízos, observando o



prazo decadencial nos termos do art. 22, § 3º, da Lei nº 10.094/2013 e art. 150, § 4º do CTN, consoante razões expendidas neste voto.

Intimações necessárias, a cargo da Repartição Preparadora, nos termos da legislação de regência.

P.R.E.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 16 de janeiro de 2024.

JOSÉ VALDEMIR DA SILVA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, HEITOR COLLETT, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALNECAR
Assessora



PROCESSO Nº 1163342021-3 - e-processo nº 2021.000146886-4

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

2ª Recorrente: CLARO NXT TELECOMUNICAÇÕES LTDA.

Advogada: Sr.ª DÉBORA DOLFINI AGLIARDI, inscrita na OAB/RS 119.637 E OUTROS

1ª Recorrida: CLARO NXT TELECOMUNICAÇÕES LTDA.

2ª 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.

Autuante: FLÁVIO MARTINS DA SILVA

Relator: CONS.º JOSÉ VALDEMIR DA SILVA.

CRÉDITO INDEVIDO - ATIVO IMOBILIZADO - CIAP. NULIDADE - VÍCIO MATERIAL - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- Evidenciada imprecisão do lançamento decorrente de erro de direito, acarretando, por esse fato, a nulidade, por vício material, sendo possível a realização de novo procedimento fiscal, observado o prazo decadencial contado a partir da ocorrência do fato gerador, conforme art. 22, § 3º, da Lei nº 10.094/2013 e art. 150, § 4º do CTN.

AUTO DE INFRAÇÃO NULO

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, os recursos hierárquico e voluntário, interpostos nos moldes dos artigos 80 e 77 da Lei nº 10.094/2013 contra a decisão monocrática, que julgou **NULO** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001340/2021-28** (fls. 2 a 6), lavrado em 29 de julho de 2021, que denuncia a empresa, **CLARO NXT TELECOMUNICAÇÕES LTDA**, pelo cometimento da irregularidade abaixo transcrita, *ipsis litteris*:

0332 - CRÉDITO INDEVIDO (ATIVO IMOBILIZADO) EM VIRTUDE DE APURAÇÃO INCORRETA DO CRÉDITO FISCAL >> O contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual por ter aproveitado o crédito fiscal, concernente à aquisição de ativo fixo, em montante superior ao devido,



tendo em vista a inobservância da correta forma para a apuração do imposto em cada período.

Nota Explicativa: O CONTRIBUINTE ACIMA QUALIFICADO ESTÁ SENDO AUTUADO NO VALOR DE R\$ 42.642,20, EM RAZÃO DA APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS DE ICMS RELATIVOS ÀS AQUISIÇÕES DE BENS PARA O ATIVO IMOBILIZADO (CIAP), CONFORME OS REGISTROS DO BLOCO G E CONSEQUENTE REPERCUSSÃO NA APURAÇÃO DO ICMS NOS REGISTROS DO BLOCO E DA EFD, FATOS ESTES RELATIVOS AO PERÍODO DE JULHO DE 2016 A OUTUBRO DE 2019, EM DECORRÊNCIA DA PRÁTICA DAS SEGUINTE IRREGULARIDADES:

- 1) APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS (NOS MESES: JAN/2016 A DEZ/2016, JUN/2017 A OUT/2019 COM EXCEÇÃO DO MÊS AGO/2019) DE ICMS RELATIVOS ÀS AQUISIÇÕES DE BENS PARA O ATIVO IMOBILIZADO (REGISTROS G125, BLOCO G DA EFD), EM RAZÃO DO CÁLCULO INCORRETO DA PROPORÇÃO DE QUE TRATAM OS INCISOS I E II DO ART. 78 DO RICMS-PB, RECALCULADOS PELO FISCO ESTADUAL CONFORME OS ANEXOS Nº 1, 2 E 3. HÁ DE SE RESSALTAR QUE ESSES CRÉDITOS, ALÉM DE TEREM SIDO TOMADOS DE FORMA INCORRETA, ELES SÃO EXTEMPORÂNEOS. POR ESTA RAZÃO, OS ÍNDICES DE APROPRIAÇÕES CALCULADOS PELA FISCALIZAÇÃO, CONSIDERARAM A CORRELAÇÃO DIRETA COM OS EFETIVOS PERÍODOS DE DIREITO AO CREDITAMENTO E NÃO O ÍNDICE DA DATA A QUE A APURAÇÃO SE REFERE, CORRESPONDENTE À DECLARAÇÃO DA EFD.
- 2) APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS (NOS MESES: JAN/2017 A MAI/2017 E AGO/2019) DE ICMS RELATIVOS ÀS AQUISIÇÕES DE BENS PARA O ATIVO IMOBILIZADO SEM OS DEVIDOS REGISTROS NO BLOCO G, DA EFD (REGISTROS G125, BLOCO G DA EFD), CONTRARIANDO A LEGISLAÇÃO DA EFD.

OS VALORES DOS CRÉDITOS INDEVIDOS ESTÃO DEMONSTRADOS NOS ANEXOS Nº 1, 2 E 3, QUE FICAM FAZENDO PARTE DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

Em decorrência deste fato, o Representante Fazendário lançou, de ofício, o crédito tributário no valor de R\$ 85.284,40, sendo R\$ 42.642,20 de ICMS, com infringência ao artigo 78, incisos I, II e III do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 42.642,20 de multa por infração, com espeque no art. 82, inciso V, alínea “h”, da Lei nº 6.379/96.

Instruem a peça inicial os seguintes documentos: Anexo 1 - Quadro Demonstrativo do Crédito Indevido Oriundo do CIAP (fls. 7 a 9); Anexo 2 – Valores Mensais da Soma dos CFOP (fls. 10 a 17); Anexo 3 – Registro E111 da EFD (fls. 18 a 23); Registro G125 da EFD (fls. 24 a 83); Registro G126 da EFD (fls. 84 a 153); Registros Fiscais da Apuração do ICMS (fls. 154 a 200); Notificação nº 00130157/2021 (fl. 201); Comprovante de Cientificação – DTe da Notificação nº 00130154/2021 (fl. 202); Comprovante de Cientificação – DTe da Notificação nº 00130157/2021 (fl. 203).



Cientificada da lavratura do auto de infração em análise, em 2 de agosto de 2021, via Notificação nº 00130154/2021, que foi encaminhada por meio do Domicílio Tributário Eletrônico (DTe), o qual foi acessado pelo contribuinte, em conformidade com alínea “a” do inciso III do § 3º do Art. 11 da Lei nº 10.094/2013, e com o comprovante anexo à fl. 205, a acusada interpôs petição reclamationária em tempo hábil, às fls. 206 a 217 dos autos.

Na impugnação (fls. 206 a 217), o contribuinte inicialmente reporta-se a sua tempestividade, faz um sumário dos fatos, em seguida, discorre acerca da questão de direito propriamente dito, tratando especificamente sobre os seguintes itens:

- i) *o cálculo incorreto dos créditos*, contrapondo-se ao cálculo do coeficiente de creditamento usado pela fiscalização, que não incluiria nas operações tributadas (numerador) as operações DETRAF, nem excluiria das operações de saídas (denominador) as remessas entre estabelecimentos da empresa, os serviços de valor adicionado, os valores relativos às multas e juros, em vista disso alega que o coeficiente de creditamento é menor do que o apurado, como também o crédito a apropriar;
- ii) *apropriação de créditos sem registro no Bloco G*, neste ponto, o contribuinte alega que o preenchimento da EFD consiste em mera obrigação acessória, que não tem o condão de impedir a utilização dos créditos a que faz jus, que decorre do princípio da não-cumulatividade previsto no art. 155, § 2º, da Constituição Federal de 199 e nos artigos 19 e 20 da Lei Complementar nº 87/96;
- iii) *combate a multa por infração aplicada em virtude do seu caráter desproporcional e confiscatório.*

Por fim, a impugnante requer a improcedência do auto de infração ora combatido.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 218 a 290 dos autos.

Sem informação de reincidência, os autos foram conclusos (fl. 293) e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP (fl. 83), onde foi realizada a correição processual (fl. 294), sendo o processo distribuído ao julgador fiscal, Francisco Nociti para prolação da decisão.

Todavia, antes da manifestação do órgão julgador singular, a empresa autuada trouxe aos autos nova peça de defesa, por meio da qual requer a improcedência do auto de infração no que tange à acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, referente aos exercícios de 2016 a 2018, em virtude da inaplicabilidade da técnica da Conta Mercadoria para empresas optantes do Simples Nacional. Documentos instrutórios, anexos às fls. 94 e 95 dos autos.



Enfim, o julgador singular decidiu pela nulidade da primeira acusação e improcedência da segunda, em consonância com a sentença acostada às fls. 97 a 107, bem como com a ementa abaixo reproduzida, *litteris*:

CRÉDITO INDEVIDO (ATIVO IMOBILIZADO) EM VIRTUDE DE APURAÇÃO INCORRETA DO CRÉDITO FISCAL. VÍCIO MATERIAL. NULIDADE.

- *A apropriação de créditos fiscais, relativos ao ativo imobilizado, em montante superior àquele de direito, resulta na incorreta apuração do ICMS nos períodos denunciados, redundando na redução do recolhimento do imposto efetivamente devido aos cofres do Estado.*
- *Todavia, sobre os documentos que deram azo à lavratura da peça basilar para vício material, que maculou ou fez. In casu, constatou-se que os quadros demonstrativos do crédito indevido oriundo do CIAP utilizaram períodos diversos daqueles constantes do auto de infração.*

AUTO DE INFRAÇÃO NULO

Ciente da decisão proferida pelo órgão julgador monocrático, em 11 de julho de 2022, por meio da Notificação nº 00538029/2022 remetida via Domicílio Tributário Eletrônico DT-e, disponibilizado pela SEFAZ, nos termos do art.11, § 3º, inciso III, alínea “a” c/c o art. 4º - A, § 1º, inciso II, da Lei nº 10.094/2013, consoante fls. 301 e 302 dos autos, a interessada ingressou com recurso, às fls. 305 a 364, em 19 de julho de 2022.

Na peça recursal (fls. 305 a 308), o sujeito passivo se opõe a decisão singular proferida pelo julgador fiscal na GEJUP, denomina seu recurso de embargos de declaração, sumaria seu pedido, dizendo que:

“...ao reconhecer (corretamente) que o auto de infração incorreu em erro de direito, a decisão embargada deveria ter se limitado a declarar a nulidade daquele ato administrativo, sem resguardar o direito de lavratura de novo lançamento tributário com o mesmo objeto.”

Por derradeiro, a ora recorrente pede que seja sanada a referida contradição, com a correção da parte dispositiva da decisão para reconhecer expressamente a impossibilidade de lavratura de novo auto de infração com o mesmo objeto.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 309 a 364 dos autos.

Remetidos os autos a esta Corte, estes foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para exame e julgamento.



Este é o relatório.

VOTO

Versam os autos sobre *aproveitamento indevido de crédito fiscal decorrente de aquisições para integrar o ativo imobilizado do contribuinte*, vez que não foi observada a forma correta para apuração do ICMS em cada período, motivo pelo qual a fiscalização refez o cálculo do ICMS a apropriar, trazendo novos Índices de Apropriação Referente ICMS/CIAP Apurado pela Fiscalização, conforme demonstrativo fiscal anexo às fls. 7 a 9 dos autos, bem como denúncia posta na exordial apensa às fls. 2 a 6.

A infração denunciada nestes autos encontra amparo legal no art. 78, incisos I a III, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, abaixo reproduzidos, *ipsis litteris*:

Art. 78. Para efeito do disposto no art. 72, relativamente aos créditos decorrentes das aquisições, a partir de 1º de janeiro de 2001, de mercadorias destinadas ao ativo permanente do estabelecimento, deverá ser observado (Lei nº 7.334/03):

I - a apropriação será feita à razão de um quarenta e oito avos por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada no estabelecimento;

II - em cada período de apuração do imposto, não será admitido o creditamento de que trata o inciso I, em relação à proporção das operações de saídas ou prestações isentas ou não tributadas sobre o total das operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período;

III - para aplicação do disposto nos incisos I e II, *o montante do crédito a ser apropriado mensalmente será o obtido multiplicando-se o valor total do respectivo crédito pelo fator igual a um quarenta e oito avos da relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período*, equiparando-se às tributadas, para fins deste inciso, as saídas e prestações com destino ao exterior;
(grifos nossos)

Neste caso, a legislação supracitada estabelece que o ICMS a apropriar corresponde ao seguinte cálculo:

ICMS a Apropriar = $1/48 \times \text{Créditos do Período} \times \text{Coeficiente de Creditamento}$

Coeficiente de Creditamento = $\frac{\text{Operações e Prestações de Saídas Tributadas}}{\text{Total Operações e Prestações das Saídas}}$

Assim, à luz deste regramento contido no RICMS/PB, o auditor fiscal refez o cálculo do Coeficiente de Creditamento, o qual denomina de Índice de Apropriação



Referente ICMS/CIAP Apurado pela Fiscalização no Quadro Demonstrativo do Crédito Indevido Oriundo do CIAP, anexo às fls. 7 a 9 dos autos.

Todavia, como bem delineou o julgador fiscal na decisão monocrática, houve um erro no cálculo do Coeficiente de Creditamento, vez que para apurar o valor do crédito indevido apropriado no **mês de julho de 2016**, o autor do feito fiscal usou valores relativos às operações e prestações de saídas tributadas e saídas totais ocorridas no **mês de junho de 2016**, como pode ser facilmente notado no cotejo entre o Anexo 1 - Quadro Demonstrativo do Crédito Indevido Oriundo do CIAP (fls. 7 a 9) e o Anexo 2 – Valores Mensais da Soma dos CFOP (fls. 10 a 17).

Por conseguinte, sabendo que o cálculo do crédito indevido e do coeficiente de creditamento é por período, de forma cronológica e sequencial, é indubitoso que o erro inicial contaminou o lançamento tributário em questão de todo o período auditado, que compreende julho de 2016 a outubro de 2019, consoante auto de infração ora analisado, fulminando de incerteza e iliquidez o crédito tributário em tela.

Em vista disso, perfilho-me ao entendimento esposado pelo julgador singular de que foi constada a ocorrência de vício material no auto de infração *sub examen*, vez que há nos autos a materialidade do ato infringente à legislação, qual seja, aproveitamento indevido de crédito fiscal do ICMS, no entanto, restou configurada inconsistência entre a norma tributária (hipótese de incidência) e o fato jurídico tributário, no caso, erro no valor do imposto exigido.

Por oportuno, destaco que este posicionamento tem respaldo em parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN, conforme transcrição abaixo:

Sobre a matéria, convém observamos a ementa do Parecer PGFN/CAT N° 278/2014:

PARECER PGFN/CAT N° 278/2014

Parecer Público. Ausência de hipótese que justifique a imposição de qualquer grau de sigilo (Lei n° 12.527/11 - Lei de Acesso à Informação -, arts. 6°, I, 23 e 24).

LANÇAMENTO. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NATUREZA DO DEFEITO. POSSIBILIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DE VÍCIO FORMAL OU MATERIAL NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CASO CONCRETO.

I - O erro na identificação do sujeito passivo, quando do lançamento, pode caracterizar tanto um vício material quanto formal, a depender do caso concreto, não se podendo afirmar, aprioristicamente, em que categoria o defeito se enquadra.

II - Se o equívoco se der na “identificação material ou substancial” (art. 142 do CTN), o vício será de cunho “material”, por “erro de direito”, já que decorrente da incorreção dos critérios e conceitos jurídicos que fundamentaram a prática do ato. Por outro lado, se o engano residir na “identificação formal ou instrumental” (art. 10 do Decreto n° 70.235/72), o vício, por consequência, será “formal”, eis que provenientes de “erro de fato”, hipótese em que se afigura possível a aplicação da regra insculpida no art. 173, II, do CTN. (g. n.)

O referido parecer, não obstante tratar mais especificamente da nulidade por indicação incorreta do sujeito passivo, também delimita contornos afetos à matéria em apreciação



e, por este motivo, merece ser analisado com desvelo, tendo seu conteúdo valor didático inquestionável. Senão vejamos:

“Note-se, portanto, que a completa identificação do sujeito passivo da obrigação tributária passa, necessariamente, por duas etapas ou fases: a primeira, dita material, que se refere ao conteúdo do lançamento e exige a interpretação e aplicação da legislação de regência do tributo para se apurar quem deve pagá-lo; e a segunda, de caráter instrumental, que diz respeito à forma do lançamento e demanda a exteriorização do conjunto de caracteres jurídicos que individualizam aquele que se apurou ter o dever de adimplir a obrigação, assegurando-lhe o direito de ampla defesa.”

Ainda tomando emprestado o Parecer PGFN/CAT N° 278/2014, observemos:

“Consoante item 10.1 da solução de consulta em comento, no erro de direito há incorreção no cotejo entre a norma tributária (hipótese de incidência) com o fato jurídico tributário em um dos elementos do consequente da regra matriz de incidência, qual seja, o pessoal. Há erro no ato-norma. É vício material e, portanto, impossível de ser convalidado.”

No erro de direito, há imperfeição no cotejo entre a norma tributária (hipótese de incidência) e o fato jurídico tributário em um dos elementos do consequente da regra-matriz de incidência.

Por outro lado, compete-me examinar o recurso impetrado pela empresa autuada, doravante denominada recorrente, que ingressou junto a este Colegiado com a peça recursal intitulada Embargos de Declaração, no qual alega contradição na decisão singular, requerendo sua reforma nos termos seguintes: “...ao reconhecer (corretamente) que o auto de infração incorreu em erro de direito, a decisão embargada deveria ter se limitado a declarar a nulidade daquele ato administrativo, sem resguardar o direito de lavratura de novo lançamento tributário com o mesmo objeto.” (fl. 308).

Antecedendo a discussão do mérito, é imprescindível esclarecer que o Recurso de Embargos de Declaração é oponível contra decisão do Conselho de Recursos Fiscais, quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão proferida, no prazo de 5 (cinco) dias da data da ciência do contribuinte, de acordo com os artigos 86 e 87 do Regimento Interno do CRF/PB, abaixo citado, *in verbis*:

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.*

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

§ 1º Computar-se-á em dobro o prazo para recorrer quando a parte embargante for a Fazenda Pública do Estado.

§ 2º *O recurso será distribuído ao relator do voto vencedor e julgado, preferencialmente, na primeira sessão ordinária que se realizar após a apresentação do processo relatado.*

§ 3º Quando instada, a Assessoria Jurídica deverá, no prazo de 5 (cinco) dias, oferecer parecer fundamentado sobre a matéria recorrida.

§ 4º Não será admitida para cada processo a apresentação de mais de um Embargos de Declaração pelo contribuinte, pelo autor do feito ou pela Fazenda Pública.



(grifos nossos)

Do exposto, fica evidente que, neste caso concreto, ainda não cabe a oposição do recurso de Embargos de Declaração, pois não houve decisão prolatada pela instância *ad quem*, contudo, o artigo 81 do Regimento Interno do CRF/PB prevê a possibilidade de impetrar recurso Voluntário contra as sentenças oriundas do órgão julgador singular, de acordo com a citação a seguir:

Art. 81. *Caberá Recurso Voluntário da decisão proferida em primeira instância em processo contencioso ou de consulta, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da intimação da sentença, na forma do art. 11 da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013.*
(grifos nossos)

E mais, o art. 82 do referido normativo estabelece que será admitido como recurso voluntário, aquele que não se enquadra nas demais espécies previstas na legislação de regência:

Art. 82. *Considerar-se-á Voluntário o recurso que, sendo legalmente admitido, não se enquadrar em qualquer dos incisos II a VII do art. 75 deste Regimento.*
(grifos nossos)

Além disso, valho-me do princípio da fungibilidade recursal que “admite um recurso ou até peça processual interposta de forma errônea, em detrimento de uma que deveria ser usada de forma correta”, que deriva do princípio da instrumentalidade das formas, preconizado no art. 277 do Código de Processo Civil que assim determina:

Art. 277. *Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.*

Por estas razões, acolho a manifestação da ora recorrente como recurso voluntário.

Neste norte, constatada a ocorrência de vício material, como já explanado, compete, sim, à Fazenda Estadual a lavratura de novo feito fiscal para resguardar os cofres estaduais de quaisquer prejuízos, observado o prazo decadencial, como bem assinalou o julgador singular.

Tratando de vício material, a decadência é contada na forma indicada no art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional, *ipsis litteris*:

Como constata-se dos autos, se trata de lançamento por homologação, a recorrente entregou as declarações de informações fiscais à Fazenda Estadual, o prazo decadencial será de 5 (cinco) anos, contado exatamente da data da ocorrência do fato gerador, em conformidade com o art. 22 da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT):

Art. 22. Os prazos de decadência e prescrição obedecerão ao disposto na legislação específica de cada tributo, respeitadas as regras do Código Tributário Nacional.

§ 1º A decadência deve ser reconhecida e declarada de ofício.



§ 2º Aplica-se o prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional aos casos de lançamento por homologação.

§ 3º Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o contribuinte tenha realizado a entrega de declaração de informações fiscais, à Fazenda Estadual, ou tenha realizado recolhimento a menor do que o declarado, o prazo decadencial será de 5 (cinco) anos, contado exatamente da data da ocorrência do fato gerador.
(grifos nossos)

Assim, fica assegurada à Fazenda Estadual a lavratura de novo feito fiscal, devendo ser contado o prazo decadencial a partir da data da ocorrência do fato gerador.

Com estes fundamentos,

V O T O pelo recebimento dos recursos de ofício, por regular, e *voluntário*, por regular e tempestivo, quanto ao mérito pelo desprovisionamento de ambos, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou **NULO, por vício material, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001340/2021-28 (fls. 2 a 6)**, lavrado 29 de julho de 2021 contra a empresa **CLARO NXT TELECOMUNICACÕES LTDA**, devidamente qualificada nos autos.

Todavia, fica ressalvado o direito de a Fazenda estadual constituir novo feito fiscal a fim de resguardar os cofres estaduais de quaisquer prejuízos, observando o prazo decadencial nos termos do art. 22, § 3º, da Lei nº 10.094/2013 e art. 150, § 4º do CTN, consoante razões expendidas neste voto.

Intimações necessárias, a cargo da Repartição Preparadora, nos termos da legislação de regência.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por vídeo conferencia em 16 de janeiro de 2024.

José Valdemir da Silva
Conselheiro Relator