

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
APELAÇÃO Nº 0470066-49.2011.8.19.0001
APELANTE: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
APELADO: TELEFONICABRASIL S/A
RELATOR: DESEMBARGADOR SERGIO WAJZENBERG



DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL.
EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS E FECF.
CONVÊNIO ICMS Nº 126/98. CESSÃO DE MEIOS
DE REDE. NÃO CUMPRIMENTO DE
REQUISITOS PARA DIFERIMENTO DO
RECOLHIMENTO. NULIDADE PARCIAL DA CDA.
POSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO DA
EXECUÇÃO COM AJUSTE POR SIMPLES
CÁLCULOS ARITMÉTICOS. ÔNUS
SUCUMBENCIAIS INVERTIDOS.

ACÓRDÃO

ACORDAM os Desembargadores que integram a Terceira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por unanimidade, em **DAR PROVIMENTO EM PARTE AO APELO DA PARTE RÉ/EMBARGADA**, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Estado do Rio de Janeiro contra sentença proferida pelo Juízo da 17ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital que deu provimento aos embargos à execução interpostos pelo executado declarando a nulidade do auto de infração que originou da Certidão de Dívida Ativa, objeto da execução fiscal que tramitou em apenso, ocasionando, conseqüentemente, a extinção de tal execução.

Alega o apelante, em síntese, que a o laudo pericial utilizado como fundamento da sentença apelada constatou o não preenchimento dos requisitos oriundos dos Convênios ICMS 126/1998 e 115/2003, apresentando, portanto, conclusão divergente das respostas aos quesitos. Assim, aduz que a sentença merece reforma, à medida que se baseou exclusivamente na prova pericial, pugnando pelo reconhecimento da regularidade da autuação.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
APELAÇÃO Nº 0470066-49.2011.8.19.0001
APELANTE: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
APELADO: TELEFONICABRASIL S/A
RELATOR: DESEMBARGADOR SERGIO WAJZENBERG



O apelado sustenta, em contrarrazões, a higidez do laudo pericial. Alega, em resumo, que a referida perícia constatou a sua condição de cedente dos meios de rede, e que, em virtude disso, por força do Convênio 126/198, não estaria obrigado a efetuar o pagamento do ICMS, pois tal pagamento incumbia ao cessionário, por força do Convênio.

Intimado, o Ministério Público aduziu inexistência de interesse em atuar no feito.

Decido

Cinge-se a controvérsia em determinar se o apelado, luz do Convênio nº 126/98, era o responsável por efetuar o recolhimento do tributo, cuja ausência de pagamento levou à formação de Certidão de Dívida Ativa (oriunda da autuação administrativa).

Realizada a prova pericial, foi adotada pelo perito a seguinte conclusão:

Não tinha a Autora, na qualidade de cedente dos meios de rede, a responsabilidade pelo pagamento do imposto. As receitas de cessão de meios de rede auferidas pelas operadoras cedentes continuam sendo normalmente tributadas pelo ICMS, vez que o Convênio nº 126/98 apenas diferiu seu recolhimento para um período posterior, passará a ser recolhido exclusivamente pela operadora cessionária (responsável pela ligação), no momento em que faturar o serviço do seu usuário. A operadora cessionária – que tem contrato com o usuário, cobra dele a tarifa pela chamada telefônica e recolhe o ICMS próprio de sua prestação de serviço e recolhe por diferimento o ICMS que seria devido pela operadora que cede os meios de rede, em razão da prestação da interconexão de rede. Em relação à contribuição do FECP, a Lei nº 4.056/02 a caracteriza como um adicional ao ICMS, sem prever uma possível cisão de sujeição passiva. Deste modo, caberia também à operadora cessionária dos meios de telecomunicação o recolhimento da contribuição do FECP. Pelo acima exposto, exigir que a cedente também recolha o ICMS + FECP sobre a receita auferida pela interconexão de redes implicaria dupla tributação, uma vez que esta receita de interconexão já é efetivamente tributada pela operadora cessionária na forma do Convênio nº 126/98.

Não obstante, após a conclusão colacionada acima, o perito afirmou que:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
APELAÇÃO Nº 0470066-49.2011.8.19.0001
APELANTE: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
APELADO: TELEFONICABRASIL S/A
RELATOR: DESEMBARGADOR SERGIO WAJZENBERG



Conforme respondido no quesito do Réu, a partir de 01.05.08 passou a ser necessário, para usufruir do benefício, que a Autora tenha cumprido algumas exigências estabelecidas no Convênio 126/1998. A única exigência que este Perito conseguiu verificar seu cumprimento foi a indicação do número do contrato de interconexão no corpo das notas fiscais. As demais exigências não puderam ser verificadas, pois, conforme informado pela Autora, às fls. 1.034 a 1.038, não conseguiu localizar os documentos solicitados por este Perito às fls. 1.025.

Verifica-se, portanto, que foi constatado pelo perito quando da análise do Convênio, a necessidade de serem cumpridas algumas exigências (a partir de 01/05/2008) para que fosse possível diferir o recolhimento do tributo.

À fl. 1062 do laudo acostado no processo, o perito verificou que:

A partir de 01.05.08 a 30.09.08, passou a ser necessário para usufruir do benefício, que a Autora tenha cumprido as seguintes exigências:

I - Elaboração do DETRAF contendo detalhamento do tráfego cursado; e

II - Indicação do número do contrato de interconexão no corpo da nota fiscal relativo ao faturamento destes serviços.

A partir de 01.01.09 passou a ser necessário para usufruir do benefício, que a Autora tenha cumprido a exigência de comprovação do uso do serviço como meio de rede, da seguinte forma:

I - Apresentação de demonstrativo de tráfego, contrato de cessão de meios de rede ou outro documento, contendo a natureza e o detalhamento dos serviços, endereços e características do local de instalação do meio;

II - Declaração expressa do tomador do serviço confirmando o uso como meio de rede;

III - Utilização de código específico para as prestações de que trata esta cláusula, no arquivo previsto no Convênio ICMS 115/03, de 12 de dezembro de 2003;



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
APELAÇÃO Nº 0470066-49.2011.8.19.0001
APELANTE: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
APELADO: TELEFONICABRASIL S/A
RELATOR: DESEMBARGADOR SERGIO WAJZENBERG



IV - Indicação, no corpo da nota fiscal, do número do contrato ou do relatório de tráfego ou de identificação específica do meio de rede que comprove a natureza dos serviços e sua finalidade.

Após efetuar a análise acerca do cumprimento dos requisitos exigidos pelo Convênio, bem como de quando estes passaram a ser exigidos, o perito conclui o seguinte: *“a única exigência que este Perito conseguiu verificar seu cumprimento foi a indicação do número do contrato de interconexão no corpo das notas fiscais. As demais exigências não puderam ser verificadas, pois conforme informado pela Autora, às fls. 1.034 a 1.038, não conseguiu localizar os documentos solicitados por este Perito às fls. 1.025.”*

É possível concluir, à luz dos esclarecimentos prestados e da análise do Convênio 126/98, o equívoco do perito em sua conclusão adotada.

Isto porque, os requisitos descritos no Convênio impõem condição *sine qua non* para que haja o diferimento do pagamento do tributo. Logo, acaso não cumpridos todos os requisitos estipulados, não será o cessionário dos meios de rede o responsável pelo recolhimento do ICMS.

Ao serem determinados requisitos para que haja tal tratamento (diferimento), o Convênio impele o cumprimento de todos eles. Sem o cumprimento total, não há como se conceder tal tratamento. É o que diz a sua cláusula décima:

Cláusula décima: Na prestação de serviços de comunicação entre empresas de telecomunicação relacionadas no Ato COTEPE 10/08, de 23 de abril de 2008, prestadoras de Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC, Serviço Móvel Celular - SMC ou Serviço Móvel Pessoal - SMP, o imposto incidente sobre a cessão dos meios de rede será devido apenas sobre o preço do serviço cobrado do usuário final.

§ 1º Aplica-se, também, o disposto nesta cláusula às empresas prestadoras de Serviço Limitado Especializado - SLE, Serviço Móvel Especializado - SME e Serviço de Comunicação Multimídia - SCM, que tenham como tomadoras de serviço as empresas referidas no caput, desde que observado o disposto no § 2º e as demais obrigações estabelecidas em cada unidade federada.

§ 2º O tratamento previsto nesta cláusula fica condicionado à comprovação do uso do serviço como meio de rede, da seguinte forma:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
APELAÇÃO Nº 0470066-49.2011.8.19.0001
APELANTE: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
APELADO: TELEFONICABRASIL S/A
RELATOR: DESEMBARGADOR SERGIO WAJZENBERG



I - Apresentação de demonstrativo de tráfego, contrato de cessão de meios de rede ou outro documento, contendo a natureza e o detalhamento dos serviços, endereços e características do local de instalação do meio;

II - Declaração expressa do tomador do serviço confirmando o uso como meio de rede;

III - Utilização de código específico para as prestações de que trata esta cláusula, no arquivo previsto no Convênio ICMS 115/03, de 12 de dezembro de 2003;

IV - Indicação, no corpo da nota fiscal, do número do contrato ou do relatório de tráfego ou de identificação específica do meio de rede que comprove a natureza dos serviços e sua finalidade.

O perito afirma que somente um requisito pode ser verificado, em virtude da ausência de apresentação dos demais documentos requeridos para elaboração do laudo. Portanto, assiste razão ao apelante neste ponto, havendo dissonância entre a conclusão do perito e os fatos apurados no laudo pericial, haja vista que a parte autora não apresentou os documentos necessários para ser verificado o cumprimento das demais condições.

Contudo, em virtude de alterações no Convênio ao longo do tempo, há que se ponderar acerca de quais notas fiscais podem ser objeto da autuação. Isso porque, tais requisitos só passaram a vigor na data de 01.05.08, salientando-se que, até o dia 30.09.08, somente dois requisitos eram exigidos, quais sejam: A elaboração do DETRAF contendo detalhamento do tráfego cursado e a indicação do número do contrato de interconexão no corpo da nota fiscal relativo ao faturamento destes serviços.

A partir de 01.01.09, quatro requisitos passaram a ser exigidos: a apresentação de demonstrativo de tráfego, contrato de cessão de meios de rede ou outro documento, contendo a natureza e o detalhamento dos serviços, endereços e características do local de instalação do meio, a declaração expressa do tomador do serviço confirmando o uso como meio de rede, a utilização de código específico para as prestações de que trata esta cláusula, no arquivo previsto no Convênio ICMS 115/03, de 12 de dezembro de 2003, a indicação, no corpo da nota fiscal, do número do contrato ou do relatório de tráfego ou de identificação específica do meio de rede que comprove a natureza dos serviços e sua finalidade.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
APELAÇÃO Nº 0470066-49.2011.8.19.0001
APELANTE: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
APELADO: TELEFONICABRASIL S/A
RELATOR: DESEMBARGADOR SERGIO WAJZENBERG



Dentre as notas fiscais autuadas, é possível deduzir que somente as notas emitidas a partir de 01.05.2008 sujeitam-se aos requisitos do Convênio, pelo que resta demonstrada a parcial razão do Estado em seu apelo. As notas emitidas e período anterior à essa data, isto é, antes da implementação de requisitos, não se sujeitam às exigências indicadas, levando à conclusão de que a apelada não é a responsável pelo recolhimento do ICMS exclusivamente nesse período.

Assim, está estampada a nulidade do auto de infração no que diz respeito às notas fiscais emitidas anteriormente à implementação dos requisitos.

Cabe analisar a possibilidade de que a execução prossiga, à luz dos fundamentos adotados anteriormente, notadamente acerca da declaração de nulidade parcial do auto de infração, a qual consequentemente ocasiona a nulidade parcial da CDA.

Conforme o disposto no art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 203 do CTN, é permitido que, até a prolação da sentença de primeira instância, a CDA seja corrigida ou substituída, garantindo ao devedor um novo prazo para apresentar embargos.

Inicialmente, ressalta-se que os embargos à execução já foram julgados, motivo pelo qual não seria cabível a aplicação desses dispositivos legais.

É consolidado o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de autorizar a continuidade da execução fiscal quando a parte anulada puder ser ajustada mediante simples cálculos aritméticos.

Esse entendimento foi, inclusive, consolidado sob o regime dos recursos repetitivos, conforme o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA E LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
APELAÇÃO Nº 0470066-49.2011.8.19.0001
APELANTE: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
APELADO: TELEFONICABRASIL S/A
RELATOR: DESEMBARGADOR SERGIO WAJZENBERG



INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).
2. Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.045.472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009).
3. In casu, contudo, não se cuida de correção de equívoco, uma vez que o ato de formalização do crédito tributário sujeito a lançamento por homologação (DCTF), encampado por desnecessário ato administrativo de lançamento (Súmula 436/STJ), precedeu à declaração incidental de inconstitucionalidade formal das normas que alteraram o critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária, quais sejam, os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88.
4. O princípio da imutabilidade do lançamento tributário, insculpido no artigo 145, do CTN, prenuncia que o poder-dever de autotutela da Administração Tributária, consubstanciado na possibilidade de revisão do ato administrativo constitutivo do crédito tributário, somente



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
APELAÇÃO Nº 0470066-49.2011.8.19.0001
APELANTE: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
APELADO: TELEFONICABRASIL S/A
RELATOR: DESEMBARGADOR SERGIO WAJZENBERG



pode ser exercido nas hipóteses elencadas no artigo 149, do Codex Tributário, e desde que não ultimada a extinção do crédito pelo decurso do prazo decadencial quinquenal, em homenagem ao princípio da proteção à confiança do contribuinte (encartado no artigo 146) e no respeito ao ato jurídico perfeito.

5. O caso sub judice amolda-se no disposto no caput do artigo 144, do CTN ("O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada."), uma vez que a autoridade administrativa procedeu ao lançamento do crédito tributário formalizado pelo contribuinte (providência desnecessária por força da Súmula 436/STJ), utilizando-se da base de cálculo estipulada pelos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, tendo sido expedida a Resolução 49, pelo Senado Federal, em 19.10.1995.

6. Conseqüentemente, tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação posteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico, o que, inclusive, encontra-se, atualmente, preceituado nos artigos 18 e 19, da Lei 10.522/2002, verbis: "Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente: (...) VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei no 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei no 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar no 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores; (...) § 2º Os autos das execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional, salvo a existência de valor remanescente relativo a débitos legalmente exigíveis.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
APELAÇÃO Nº 0470066-49.2011.8.19.0001
APELANTE: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
APELADO: TELEFONICABRASIL S/A
RELATOR: DESEMBARGADOR SERGIO WAJZENBERG



(...) Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004) I - matérias de que trata o art. 18;

(...).

§ 5º Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)"

7. Assim, ultrapassada a questão da nulidade do ato constitutivo do crédito tributário, remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, sem necessidade de emenda ou substituição da CDA (cuja liquidez permanece incólume), máxime tendo em vista que a sentença proferida no âmbito dos embargos à execução, que reconhece o excesso, é título executivo passível, por si só, de ser liquidado para fins de prosseguimento da execução fiscal (artigos 475-B, 475-H, 475-N e 475-I, do CPC).

8. Consectariamente, dispensa-se novo lançamento tributário e, a fortiori, emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010)

A jurisprudência desta E. Corte entende no mesmo sentido:

Agravo de instrumento. Embargos à execução fiscal. Decisão agravada que indeferiu a emissão de nova CDA. Acolhimento dos embargos para determinar o prosseguimento do feito apenas em relação aos autos de infração nº 53310 e 53308. Valores individualizados nas CDAs. Nulidade parcial que não atinge a liquidez do título. Execução que prossegue com a realização de meros cálculos aritméticos. Jurisprudência do STJ assentada sob a sistemática dos recursos repetitivos. REsp 1115501/SP. Créditos tributários remanescentes que originalmente alcançavam R\$



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
APELAÇÃO Nº 0470066-49.2011.8.19.0001
APELANTE: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
APELADO: TELEFONICABRASIL S/A
RELATOR: DESEMBARGADOR SERGIO WAJZENBERG



83.992,89. Município que, após o recálculo da dívida, cobra o montante de R\$ 584.529,04, muito superior ao valor original dos créditos tributários remanescentes. Necessária remessa dos autos à Contadoria Judicial para atualização do quantum residual. Medida que resguarda o interesse fazendário e evita a cobrança de valores indevidos. Parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar que os autos sejam remetidos à Contadoria Judicial para atualização dos créditos tributários remanescentes. Prejudicado o agravo interno. (0054494-77.2018.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. Des(a). CLÁUDIA TELLES DE MENEZES - Julgamento: 11/12/2018 - QUARTA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 5ª CÂMARA CÍVEL))

Apelação Cível. Direito Tributário. Execução Fiscal. Embargos à execução. ISS. Autos de Infração 181 e 185/2005. Lançamento não identificável. Cerceamento de defesa. Nulidade parcial da CDA. Ilíquidez afastada ante a necessidade de simples cálculo aritmético para expurgo da parcela indevida. Prosseguimento da execução fiscal. Serviços bancários. Incidência sobre os serviços congêneres da lista anexa ao Decreto-Lei 406/1968 à Lei Complementar 56/1987. 1- A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia; (AgRg no REsp 1.523.774/RS). 2- A nulidade parcial da CDA, quando adstrita a lançamento expurgável por simples cálculo aritmético, não afeta a liquidez do título, como já assentado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo Resp 1.115.501/SP. 3- É legítima a incidência de ISS sobre os serviços bancários congêneres da lista anexa ao DL n. 406/1968 e à LC n. 56/1987. (Verbete n.º 424 da Súmula do STJ). 4- Provimento parcial do recurso. (0276540-49.2013.8.19.0001 – Apelação – Des. Eduardo Gusmão Alves de Brito Neto – Julgamento: 22/05/2018 – Décima Sexta Câmara Cível)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IPVA. EXTINÇÃO POR FALTA DE LIQUIDEZ DO TÍTULO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. POSSIBILIDADE DE SUBTRAÇÃO DOS VALORES PRESCRITOS POR MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO AO CRÉDITO NÃO PRESCRITO. SENTENÇA CITRA PETITA. TEORIA DA



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
APELAÇÃO Nº 0470066-49.2011.8.19.0001
APELANTE: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
APELADO: TELEFONICABRASIL S/A
RELATOR: DESEMBARGADOR SERGIO WAJZENBERG



CAUSA MADURA. JULGAMENTO DE MÉRITO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.013, §3º, III, DO CPC/2015. 1. Omissão do julgado. Sentença citra petita. O juiz extinguiu os embargos à execução sem apreciar todos os pedidos formulados na inicial: (i) ausência de regular notificação do embargante para participar do(s) suposto(s) processo(s) administrativos e (ii) ilegitimidade passiva da embargante pela ausência de liame contratual com os veículos objeto da tributação. 2. A constituição definitiva do crédito do IPVA ocorre com a notificação ao sujeito passivo, que se dá por intermédio da maciça propaganda veiculada por diversos meios de comunicação, com a divulgação do calendário e da disponibilização da guia para pagamento na rede bancária, no início do ano de cada exercício. 2- Prescrição. Termo a quo é data da constituição definitiva. Os créditos tributários do IPVA têm como termo inicial da mora os vencimentos dos prazos de pagamento. 3- CDA que abrange crédito prescrito - referente ao exercício de 2010, e não prescritos - 2011, 2012, 2013 e 2014. 4- Ausência de nulidade. Segundo a jurisprudência do STJ, a desconstituição parcial de dívida fiscal, consubstanciada em certidão de dívida ativa, não afeta a sua liquidez quando é possível apurar o saldo remanescente através de simples cálculos aritméticos. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. (0226817- 90.2015.8.19.0001 – Apelação – Des. Mônica de Faria Sardas – Julgamento: 23/11/2016 – Vigésima Câmara Cível

Da análise dos autos, observa-se que o auto de infração possui valores devidamente discriminados nas certidões de dívida ativa, haja vista que é possível efetuar o cálculo do valor devido retirando as notas fiscais que não deveriam ter sido autuadas pelo fisco, viabilizando o desconto da parcela anulada, permitindo a continuidade da cobrança referente aos créditos remanescentes.

Ante o exposto, **VOTO PELO PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO, ANULANDO EM PARTE A CDA, NOTADAMENTE A AUTUAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS REFERENTES AO PERÍODO DE 01/01/2008 ATÉ 30/04/2008, PROSSEGUINDO-SE A EXECUÇÃO QUANTO A PARCELA NÃO ANULADA.**

Inverto os ônus sucumbenciais em favor do Estado, condenando o apelado em custas e honorários advocatícios em sua integralidade, haja vista



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
APELAÇÃO Nº 0470066-49.2011.8.19.0001
APELANTE: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
APELADO: TELEFONICABRASIL S/A
RELATOR: DESEMBARGADOR SERGIO WAJZENBERG



que o apelante sucumbiu em parte mínima do pedido (art. 86, § único), os quais permanecem fixados nos patamares já estabelecidos na sentença.

