



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

RESOLUÇÃO Nº 68/18

CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO : **65ª EM: 05/12/18**

PROCESSO : **948/2018**

REQUERENTE : **TIM S.A.**
CGF: 24.009.227-2

ASSUNTO : **PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE INDÉBITOS**

RELATOR : **JARBAS MENEZES DE ALBUQUERQUE**

EMENTA: - RESTITUIÇÃO DE ICMS. PRESTAÇÕES ISENTAS E NÃO TRIBUTADAS ALHEIAS AO FATO GERADOR, COBRADAS E PAGAS INDEVIDAMENTE EM DESACORDO COM OS CONVÊNIO ICMS 128/2010 E 17/2013. SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS. Não restou comprovado o recolhimento indevido ou em duplicidade, e nem consta autorização expressa de terceiros, contrariando as disposições do Art.68, Inciso III, alínea “a”, e inciso V, da Lei nº 072/1994 c/c o artigo 166 do CTN. Pedido indeferido. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição de ICMS, sob a alegativa de que foram incluídas prestações isentas e não tributadas, alheios ao fato gerador do ICMS, cobradas e pagas indevidamente em desacordo com os CONVÊNIOS ICMS 128/2010 e 17/2013, relativos a serviços de telecomunicação, no valor de R\$ **3.580,67** (três mil, quinhentos e oitenta reais e sessenta e sete centavos), referente ao período entre Julho e Dezembro de 2013 (fls.02/05).

Os mencionados serviços são oferecidos pela Requerente a clientes residenciais, a outras operadoras de prestações de serviços de telecomunicação (através de cessão por meios de redes) e a clientes corporativos (por meio de serviços de vozes, dados, etc).



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

PROCESSO: Nº 948/2018

FLS.02

Tais recolhimentos tidos como indevidos foram identificados mediante análises de processos internos pela própria empresa, por meio de notas fiscais emitidas na Série U2, que correspondem aos serviços de cessão de redes, que foram emitidas com CFOP errado, pois ao invés de ter sido utilizado o CFOP 5.301, foi utilizado o CFOP 5.303, que provavelmente resultou nos erros de bilhetagens, tarifas e diversos outros eventos que geram faturamentos indevidos aos clientes.

O processo foi enviado a este Conselho Fiscal (fls.11), e posteriormente remetido à Duta Procuradoria Fiscal do Estado (fls.12), para emissão de parecer.

O ilustre Procurador Fiscal, com assento nesta casa, emite o parecer de nº 70/2018/CAF/PGE/RR, pela negativa do pedido por ausência de documentação suficiente que demonstre de forma clara e objetiva os valores indevidos, bem como aduz que o pedido padece de legalidade, porque a TIM S.A. não é parte legítima para pleitear tais valores, cita jurisprudências, etc (fls.13/18).

É o relatório.

JARBAS MENEZES DE ALBUQUERQUE

CONSELHEIRO RELATOR



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

PROCESSO: Nº 948/2018

FLS.03

VOTO

Trata-se de pedido de restituição de ICMS, sob a alegativa de que foram incluídas prestações isentas e não tributadas, alheios ao fato gerador do ICMS, cobradas e pagas indevidamente em desacordo com o CONVÊNIO ICMS 128/2010 e 17/2013, relativos a serviços de telecomunicação, no valor de R\$ 3.580,67 (três mil, quinhentos e oitenta reais e sessenta e sete centavos), referente ao período entre Julho e Dezembro de 2013(fls.02/05).

O pedido de restituição deverá ser fundamentado e comprovado com todos os documentos e elementos necessários que possam justificar o encargo assumido pela requerente, tanto o comprovante preciso de recolhimento tido como indevido, quanto a prova de que demonstre a duplicidade, além de documento probante do estorno e/ou devolução dos valores contestados e repassados aos clientes/usuários, se for o caso, nos termos do artigo 68, inciso III, alínea “a”, e inciso V da Lei nº 072/1994, *in verbis*:

Art.68. O requerimento de que trata o artigo anterior será apresentado ao órgão local da circunscrição fiscal do domicílio do requerente e deverá conter:

(...)

III – cópia dos seguintes documentos:

a) Comprovante do recolhimento tido como indevido e, na hipótese de pagamento em duplicidade, de prova que evidencie esta ocorrência;

(...)

V – prova de que o requerente assumiu o encargo do pagamento, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-lo;

A requerente não atendeu com precisão e clareza a nenhum dos requisitos da lei em comento, não apresentou dados concretos e nem planilhas que comprovem o objeto da restituição pleiteada, mas apenas dados superficiais sem a efetivação do alegado. O material constante do CD é esparso, impreciso e sem objetividade, sendo incapaz de elucidar com clareza os valores alegados.

Nos casos de serviços de telefonia é necessária a prova de que houve o pagamento exato dos valores citados como indevidos, não bastando comprovantes genéricos de recolhimento do imposto, ademais é indispensável que tenha havido a restituição para o contribuinte de fato, e isso efetivamente também não restou demonstrado nos autos.

Contudo, a mídia apresentada não faz menção precisa dos valores correspondes ao pedido, e nem discrimina que tais impostos pagos foram devolvidos a determinados clientes/usuários, bem como não consta autorização de tais usuários para que a requerente possa pleitear a presente restituição, portanto, não tem a requerente legitimidade para pleitear tal pedido, consoante o que dispõe o Art. 166 do CTN e a Súmula 546 do STF, *in verbis*:



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

PROCESSO: Nº 948/2018

FLS.04

Art. 166. CTN:

“Art. 166. A restituição dos tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-lo.”

Súmula 546 do STF:

“Cabe restituição do tributo pago indevidamente, quando reconhecido por decisão, que o contribuinte de jure não recuperou do contribuinte de facto o quantum respectivo(STF - AgRg-AI.647.777-6/SP - 1ª T. Rel. Min. Sepúlveda Pertence – DOU. 1, de 17.08.2007).

Inobstante, o valor da Restituição de R\$ **3.580,67 (três mil, quinhentos e oitenta reais e sessenta e sete centavos)**, não confere com os valores apresentados na planilha (mídia, CD"s), constante dos autos, o que por si só já torna descabido o pedido de restituição.

Ademais, além de não restar demonstrado o recolhimento indevido do ICMS, não há comprovação de ressarcimento aos clientes, mediante desconto do valor cobrado a maior em sua fatura, fato este que, uma vez realizado, já daria por ressarcido o Requerente dos valores cobrados indevidamente, inclusive do ICMS, não havendo, portanto, que se falar em restituição do indébito.

A matéria já é pacificada por este Conselho de Recursos Fiscais, como se pode verificar das Resoluções nºs. 45/2017, 79/2017 e 101/2017, bem como por outros Conselhos de Contribuintes, como por exemplo, o Acórdão nº 21.725/15/3ª, de 10 de junho de 2015, do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais.

Diante do exposto, por não restar provado o pagamento indevido e nem em duplicidade, e por não haver autorização expressa dos usuários/clientes para a requerente pleitear o pedido em tela, voto pelo conhecimento e desprovimento do pedido de restituição, ante a ausência de provas suficientes para o seu acolhimento, em sintonia com o parecer da douta Procuradoria Fiscal do Estado, tudo, nos termos do Art. 166, do Código Tributário Nacional c/c com o teor da Súmula 546 do STF.

É o voto.

JARBAS MENEZES DE ALBUQUERQUE

Conselheiro Relator



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

PROCESSO: Nº 948/2018

FLS.05

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é requerente: **TIM S.A.**,
RESOLVEM os membros da **CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA**, por unanimidade de votos, conhecer do pedido de restituição, negar-lhe provimento, para indeferi-lo, nos termos do voto do Relator e de acordo com o parecer da Procuradoria Fiscal do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA, em Boa Vista – RR, 05 de dezembro de 2018.

LÉA CRISTINA LINHARES VASCONCELOS
Presidente

JARBAS MENEZES DE ALBUQUERQUE
Conselheiro Relator

ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA
Conselheiro

VILMAR LANA JÚNIOR
Conselheiro

DIEGO SILVA LOPES
Conselheiro

FRANKLIN DA SILVA BRAID
Conselheiro

FERNANDA DOS SANTOS R. DE OLIVEIRA
Conselheira

SANDRO BUENO DOS SANTOS
Procurador do Estado