



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

---

---

**RESOLUÇÃO Nº 44/23**

CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO : 32ª EM: 27/04/2023

PROCESSO : 1421/2018

INTERESSADO : TELEFONICA BRASIL S.A

ASSUNTO : AUTO DE INFRAÇÃO nº 12443/2018

RELATOR : ADALBERTO SEVERO ALVES JUNIOR

**EMENTA:** AUTO DE INFRAÇÃO 12443/2018 – APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO DO ICMS – PRODUTOS SUJEITOS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SEM DIREITO A CRÉDITO – SUJEITO PASSIVO ALEGOU INOCORRENCIA DO FATO GERADOR PRESUMIDO – A EMPRESA INCORPOROU AO ATIVO PERMANENTE AS MERCADORIAS E POSTERIORMENTE CEDEU EM COMODATO – ACREDITADA TER DIREITO A RESTITUIÇÃO E POR ISSO SE CREDITOU DOS VALORES - DECISÃO DE PRIMEIRA INSTANCIA PELA PROCEDENCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO – RECURSO VOLUNTÁRIO – NÃO COMPROVOU TER PEDIDO RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – CREDITO INDEVIDO DOS VALORES NA ESCRITURAÇÃO FISCAL E EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA – INFRAÇÃO CONFIGURADA – RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E NEGADO – MANTIDA A DECISÃO SINGULAR PELA PROCEDENCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO - DECISÃO POR UNANIMIDADE DOS VOTOS.



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

---

PROCESSO Nº. 1421/2018

Fis. 02

## RELATÓRIO

O referido processo trata de exigência de crédito tributário lançado através do **Auto de Infração 12443/2018** no valor total R\$ 308.258,06 (trezentos e oito mil e duzentos e cinquenta e oito reais e seis centavos), referente ao imposto e a multa de infração ao sujeito passivo: **TELEFONICA BRASIL S.A**, inscrição estadual 24.022.072-3, apontando a seguinte irregularidade: "Aproveitamento indevido de crédito de ICMS, em desacordo com a legislação tributária".

Como dispositivo infringido foi apontado o artigo 47 a 54 do RICMS, aprovado pelo Decreto 4335-E/2001 e aplicada à penalidade prevista no art. 69, inciso II, alínea "a" da Lei 059/93, multa de 100% aplicável sobre o valor do crédito indevido.

Instrui o processo tributário administrativo: Auto de Infração 12443/2018; Ordem de Serviço 732/2018, Relatório de execução da Ordem de Serviço 732/2018, Termo de Início de Fiscalização, Termo de Prorrogação da Ação Fiscal e de Encerramento de Fiscalização, planilhas e anexos do trabalho, cópias das procurações dos advogados, Impugnação, Decisão 30/2020 da 1ª Instância, Recurso Voluntário, Planilha de restituição de ICMS-ST e operacional, cópias de documentos fiscais referentes a entradas de mercadorias, saídas em comodato e transferências interestaduais, Comprovantes de pagamentos de ICMS-ST e o Parecer 37/2021 da Procuradoria do Estado.

Os Auditores Fiscais de Tributos Estaduais Alberto Silva da Cruz e Elenilzo de Oliveira Bonfim, relatam no Auto de Infração 12443/2018 e no Termo de Conclusão da Fiscalização:

Que deu inicio a auditoria fiscal em cumprimento a Ordem de Serviço e realizou Verificação Fiscal Analítica na empresa, quando na análise dos créditos encontrou notas fiscais com créditos indevidos lançados no Livro de Registro de Entradas;

Constatou que o aproveitamento dos créditos se deu em outubro e novembro de 2014, oriundos de produtos sujeitos a substituição tributária, portanto sem previsão legal para o aproveitamento;

---

---



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

---

PROCESSO Nº. 1421/2018

Fls. 03

Tendo em vista as ocorrências detectadas, lavrou o auto de infração 12443/2018.

A empresa entregou tempestivamente a impugnação do auto de infração onde:

Primeiro solicitou preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, pois não teria identificado com clareza o motivo da autuação, impossibilitando a apresentação da defesa suficientemente embasada. Reclama que a descrição da infração encontra-se de forma genérica;

No mérito, informa que os créditos glosados pelo Fisco são oriundos de mercadorias adquiridas pela impugnante, originalmente com a intenção de revenda, por isso a empresa recolheu o ICMS por substituição tributária;

Ocorre que por razões empresariais a empresa decidiu incorporar esses bens ao seu ativo imobilizado, sendo assim teríamos a inoccorrência do fato gerador presumido, tendo assim direito ao creditamento do ICMS-ST;

Informa ainda que recolheu equivocadamente em duplicidade o ICMS-OP quando da transposição dos bens para o seu ativo imobilizado;

Descreve os Arts. 743 e 744 do RICMS-RR, o qual garante a restituição para os casos de operações com produtos sujeitos a substituição tributária onde não se realiza o fato gerador presumido, assim como garante o direito ao crédito em caso de não ter respondido o pedido de restituição no prazo de 90 dias;

Esclarece que os bens transferidos para o ativo imobilizado foram cedidos em comodato, amparado pela não incidência;

Argumenta que não houve prejuízo ao erário, uma vez que a empresa tinha o direito a restituição dos valores escriturados, que eventuais penalidades sejam aplicadas em multas isoladas por descumprimento de obrigação acessória, não ensejando os valores creditados na escrita fiscal;

Solicita prova pericial com base nos fatos narrados, na planilha anexada pela fiscalização e as notas fiscais a serem juntadas pela empresa;

Finaliza solicitando preliminarmente que seja declarado nulo o lançamento por cerceamento do direito de defesa e no mérito que seja cancelado o auto de infração tendo em vista a legitimidade dos créditos escriturados.

---



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

---

PROCESSO Nº. 1421/2018

Fls. 04

O julgador singular emitiu a decisão 30/2020, na qual julgou procedente o auto de infração 12443/2018.

Quanto a preliminar de nulidade manifestou-se por negar, uma vez que o auto de infração contém os elementos necessários para determinar com segurança a natureza da infração, os dispositivos infringidos e a penalidade aplicada. Ressaltou que a autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, de forma completa e irrestrita;

No mérito, o julgador fundamenta que ficou comprovado a utilização dos créditos indevidos na escrituração fiscal;

Informa que a autuada não trouxe aos autos a comprovação de pedido de restituição que não foi atendido dentro do prazo de 90 dias e que ocasionou na escrituração por decurso de prazo;

Acrescentou que a reclamante adotou regras próprias para o creditamento do ICMS sem nenhuma obediência à Legislação Tributária;

Quanto ao argumento na impugnação de mero descumprimento de obrigação acessória considerou inconsistente já que a empresa ao se creditar do ICMS recolheu imposto a menor afetando assim a obrigação principal;

Em relação a perícia solicitada entendeu ser absolutamente desnecessária uma vez que os documentos acostados aos autos contém todas as informações necessárias;

Notificada, a empresa apresentou tempestivamente recurso voluntário, onde:

Solicita Preliminar de nulidade da decisão de primeira instância por cerceamento ao direito de defesa do Contribuinte, com a mesma argumentação da impugnação;

No mérito repete as informações da impugnação quanto a legitimidade dos créditos escriturados, arguindo o Art. 743 do RICMS que garante o direito à restituição do ICMS-ST correspondente ao fato gerador presumido que não se realizou;

Solicita baixar em diligência os autos para que um fiscal revisor comprove a legitimidade dos créditos apropriados, em nome da verdade material;

Mais uma vez relata que houve um mero descumprimento de obrigação acessória e isso não ensejaria a glosa do crédito;

Solicita perícia, sugerindo um questionário para ser respondido com base na documentação apresentada;

---



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

---

PROCESSO Nº. 1421/2018

Fls. 05

Solicitou prazo de 90 dias e anexou planilhas e documentos fiscais para corroborar com suas alegações;

Por fim pede que seja anulada a autuação com o provimento do recurso voluntário.

Em ato contínuo os autos foram remetidos para Procuradoria Fiscal, a qual se manifestou através do Parecer 37/2021, pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento e mantendo intacta a decisão de primeira instância que julgou procedente o Auto de Infração 12443/2018.

Relata que as infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Acrescenta que não consta nos autos pedido de restituição alegado pela impugnante, portanto não poderia se creditar do imposto sem autorização do fisco.

É o relatório.

**ADALBERTO SEVERO ALVES JUNIOR**  
Conselheiro Relator



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

---

PROCESSO Nº. 1421/2018

Fis. 06

**VOTO**

O processo teve início com a lavratura do Auto de Infração 12443/2018, tendo a infração capitulada o “Aproveitamento indevido de crédito do ICMS, em desacordo com a legislação tributária”, infringindo os artigos 47 à 54 do RICMS, aprovado pelo Decreto 4335-E/2001 e aplicada a penalidade prevista no art. 69, inciso II, alínea “a” da Lei 059/93, multa de 100% sobre o valor do crédito indevido.

O fisco utilizou-se de Verificação Fiscal Analítica, onde analisou o exercício de 2014 e constatou que nos meses de outubro e novembro houve creditamento de ICMS Substituição Tributária na escrituração fiscal, em desacordo com a legislação tributária que veda o aproveitamento de crédito quando a mercadoria for considerada já tributada nas demais fases de comercialização.

No recurso voluntário apresentado tempestivamente, a empresa autuada solicita preliminar de nulidade, argumentando que ao auto de infração não permite a exata identificação da infração, trazendo prejuízo a sua ampla defesa e ao contraditório.

Em análise aos autos do processo fica evidente que na apresentação da impugnação e no recurso voluntário o sujeito passivo se defendeu efetivamente da acusação fiscal, abordando o tema acusatório do fisco, anexando planilhas, notas fiscais e toda documentação que corroborassem com sua argumentação de defesa, deixando claro que entendeu perfeitamente a acusação, portanto não vislumbro nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa. Acrescenta-se que os dispositivos infringidos, a penalidade aplicada e a descrição da infração encontram-se devidamente apresentadas no Auto de Infração 12443/2018, determinando assim com segurança a infração.

Diante do exposto, em análise da preliminar de nulidade suscitada no recurso voluntário, voto por conhecer do pedido para negá-lo.

**Do Mérito**

A empresa pede no recurso voluntário para baixar em diligência o processo ou a realização de perícia para confirmar o seu direito a restituição, porém a litigância se refere ao aspecto jurídico dos lançamentos efetuados a créditos e não dos seus valores. O fisco

---

---



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

PROCESSO Nº. 1421/2018

Fls. 07

entendeu que os lançamentos dos créditos na escrituração fiscal se deram a revelia da legislação tributária, não havendo assim necessidade de diligência ou perícia para auxiliar no julgamento, estando os autos devidamente instruídos para julgamento do mérito.

A recorrente alega que os valores creditados na escrita fiscal nos meses de outubro e novembro de 2014, são de produtos sujeitos a substituição tributária em especial aparelhos celulares, que foram adquiridos inicialmente com o objetivo de revenda, mas que por razões comerciais decidiu incorporar ao seu ativo permanente e posteriormente realizou operações de comodato. Por esse fato, configurou-se a inoccorrência do fato gerador presumido, dando-lhe direito a restituição desses valores pagos antecipadamente por substituição tributária.

A hipótese de restituição alegada pela autuada encontra-se devidamente prevista nos artigos 743 e 744 do RICMS-RR, conforme transcrito:

**Art. 743.** O contribuinte substituído tem direito à restituição do valor do imposto retido por substituição tributária correspondente ao fato gerador presumido que não se realizar, bem como ao relativo às mercadorias saídas isentas ou não tributadas, sendo esta circunstância imprevisível na data da entrada.

**Parágrafo único.** Entende-se por fato gerador presumido não realizado, a inoccorrência, por qualquer motivo, de operação subsequente à entrada da mercadoria, cujo imposto tenha sido retido por substituição tributária.

**Art. 744.** A restituição deverá ser pleiteada mediante requerimento ao Secretário de Estado da Fazenda, instruído com documentos que comprovem a situação alegada.

**§ 1º.** Não sendo respondido o pedido de restituição no prazo de 90 (noventa) dias, o contribuinte substituído fica autorizado a se creditar na sua escrita fiscal do valor objeto do pedido, atualizado monetariamente segundo os mesmos critérios aplicáveis ao tributo.

Conforme previsto, o direito a restituição deve ser pleiteado junto a Secretaria de Estado da Fazenda, ficando o contribuinte autorizado a se creditar no caso de não ter sido respondido em 90 dias. Em análise da documentação apresentada nos autos, o recorrente não trouxe provas de que solicitou a restituição, fazendo assim o creditamento na escrita fiscal a revelia do órgão fiscalizador, portanto em desacordo com a legislação tributária.

Ressalto que o pedido de restituição deve ser instruído com todos os documentos que provem de forma clara as alegações, podendo ser deferido, deferido parcialmente ou



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

PROCESSO Nº. 1421/2018

Fls. 08

indeferido, porém a empresa optou por realizar o crédito por seu exclusivo julgamento de direito líquido e certo, inovando na sua escrita fiscal.

Acrescento ainda que o próprio contribuinte informa ter integrado ao seu ativo permanente as mercadorias adquiridas e tributas. A compensação do ICMS nestes casos encontra-se prevista no Art.52 § 5º inciso I:

**Art. 52.** Para a 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.

**§ 5º.** Para efeito do disposto no *caput* deste artigo, relativamente aos créditos decorrentes de entradas de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo permanente, deverá ser observado:

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;

Conforme demonstrado, não poderia o recorrente apropriar-se de uma única vez do ICMS incidente sobre o ativo permanente, devendo fazê-lo na proporção de um quarenta e oito avôs, portanto o crédito escriturado desobedeceu também esse dispositivo legal.

A recorrente alega ainda que houve apenas descumprimento de obrigação acessória, que seria a não formalização do pedido de restituição de um direito que considera líquido e certo, não havendo assim prejuízo ao erário. Em análise desse ponto não se pode concordar, pois o creditamento na escrita fiscal nos meses de outubro e novembro de 2014 corroborou para um pagamento a menor de ICMS nos períodos, já que diminuíram os impostos a pagar, trazendo portanto prejuízos ao ente público. Ressalta-se que não há de se falar em direito líquido e certo para restituição por falta de observação do previsto nos artigos 743 e 744 do RICMS-RR já citados.

Diante de todo o exposto, conheço do recurso voluntário para negar-lhe provimento, mantendo a decisão de primeira instância que julgou procedente o auto de infração 12443/2018, de acordo com o parecer da Procuradoria do Estado.





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

---

PROCESSO Nº. 1421/2018

Fis. 09

É o voto.

**ADALBERTO SEVERO ALVES JUNIOR**  
Conselheiro Relator



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

PROCESSO Nº. 1421/2018

Fls. 010

**DECISÃO:**

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é interessado:  
**TELEFONICA BRASIL S.A,**

**RESOLVEM** os membros da **CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA**, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário para **negar-lhe provimento, mantendo a decisão de primeira instância que julgou procedente o auto de infração Nº. 012443/2018**, 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, 11 de maio de 2023.

  
**MANOEL CARLOS BARBOSA ALMEIDA**  
Presidente

  
**ADALBERTO SEVERO ALVES JUNIOR**  
Conselheiro Relator

  
**FRANCISCO ASSIS DE SOUZA CABRAL**  
Conselheiro

  
**RICARDO PETERLINI GONÇALVES**  
Conselheiro

  
**JOSE CARLOS ARANHA RODRIGUES**  
Conselheiro

**VÍDEOCONFERÊNCIA**  
**SUELLEN CAMPOS DE LIMA**  
Conselheira

**VÍDEOCONFERÊNCIA**  
**SILVIA SILVESTRE DOS SANTOS**  
Conselheira

  
**SANDRO BUENO DOS SANTOS**  
Procurador do Estado