



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

RESOLUÇÃO Nº 52/2023

CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO : 30ª EM: 20/04/2023

PROCESSO : 0049/2018

INTERESSADO : TIM CELULAR S/A

AUTO DE : Nº. 008066/2018 - ESTABELECIMENTO
INFRAÇÃO

RELATOR : RICARDO PETERLINI GONÇALVES

EMENTA: ICMS – OBRIGAÇÃO PRINCIPAL – APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO DE ICMS – IMPUGNAÇÃO – ARGUMENTOS: I - DE QUE A APROPRIAÇÃO TANTO EM JUNHO/2014 QUANTO EM NOVEMBRO/2014 ESTÃO AMPARADAS NA LEGISLAÇÃO - II – QUE A MULTA APLICADA DE 100% DO IMPOSTO DEVIDO É CONFISCATÓRIA - - IMPUGNAÇÃO TEMPESTIVA E NÃO ACOLHIDA – INFRAÇÃO CONFIGURADA – AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE – RECURSO VOLUNTÁRIO – REAPRESENTAÇÃO DOS MESMOS ARGUMENTOS E PEDIDOS TRAZIDOS NA IMPUGNAÇÃO - NÃO ACOLHIMENTO - DECISÃO POR UNANIMIDADE DE VOTOS DE ACORDO COM PARECER DA PROCURADORIA DO ESTADO.

RELATÓRIO

O presente processo administrativo tributário teve início com a lavratura do Auto de infração nº. 008066/2018 em desfavor do contribuinte TIM CELULAR S/A, inscrito no CNPJ sob o número 04.206.050/0047-62 e CGF 24.010482-2, imputando a ele a infração de "aproveitamento indevido de crédito de ICMS, em desacordo com a legislação tributária" (fls.02).

A irregularidade foi identificada como infração aos artigos 47 a 54, todos do RICMS/RR (Decreto 4.335 – E/2001).

A penalidade aplicada foi a determinada pelo artigo 69, Inciso II, alínea "a" da Lei Nº 059/93, qual seja multa de 100% (cem por cento) do crédito indevido.

O crédito tributário constituído montou R\$ 315.146,68 (trezentos e quinze mil, cento e quarenta e seis reais e sessenta e oito centavos), sendo R\$ 128.516,85 (cento e vinte e oito mil, quinhentos e dezesseis reais e oitenta e cinco centavos) a título de imposto, R\$



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

PROCESSO: Nº. 0049/2018

FLS.02

128.516,85 (cento e vinte e oito mil, quinhentos e dezesseis reais e oitenta e cinco centavos) a título de multa e R\$ 58.113,00 (cinquenta e oito mil, cento e treze reais) a título de juros.

Foram anexados os seguintes documentos a fim de comprovar a infração (fls.03/54): - procuração do representante legal da TIM, ordem de serviço 001780/2019, quadro demonstrativo de cálculos de atualização monetária de valores a recolher, termo de início de fiscalização, pedido de autorização para prorrogação da ação fiscal e sua concessão, cópia da identidade de advogado, cópia dos e-mails trocados entre a auditora fiscal e representantes do contribuinte, registros fiscais da apuração do ICMS – operações próprias, guia de informação mensal do ICMS – GIM dos meses de junho e novembro de 2014, FAC do contribuinte, resumo da gim e extrato do contribuinte dos anos de 2013 e 2014, termo de conclusão de fiscalização e termo de encerramento de fiscalização.

Cientificado do lançamento, para pagar ou apresentar defesa (fls.02), o sujeito passivo apresentou tempestivamente impugnação com os seguintes argumentos e pedidos (fls. 59/66):

A) em relação aos créditos apropriados em Junho de 2014 diz que a autoridade fiscal não está correta com o lançamento de ofício pois trata-se de descontos concedidos a consumidores, quando estes adquirissem produtos da ora recorrente na promoção “Desconto Liberty Web Cell Tim” e “Desconto Liberty Web BBerry Tim”.

Diz que tais descontos são incondicionais visto que não estariam subordinados a evento futuro e incerto. Sendo assim tais descontos não podem compor a base de cálculo (fls.61/62)

B) em relação aos créditos aproveitados em Novembro/2014 diz que este aproveitamento não tem o condão de ofender a legislação. Diz que a geração dos créditos refere-se de Março a Dezembro de 2013, e sua apropriação se deu em Novembro de 2014.

Alega a impugnante que não há regra que determine a solicitação prévia ao fisco para seu aproveitamento (fls.62).

C) Argumentou ainda que a multa aplicada (100% do crédito indevido) tem caráter confiscatório. Funda seu posicionamento no artigo 156, IV da Constituição Federal (que veda a utilização do tributo com efeito de confisco).



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

PROCESSO: Nº. 0049/2018

FLS.03

D) como pedido requereu que provimento integral à impugnação para que o Auto de Infração seja julgado totalmente improcedente.

Como pedido alternativo, se assim não entender o julgador, requereu que a multa seja reduzida a um patamar razoável.

Juntou documentos (fls.67/107).

Em primeira instância o auto de infração foi julgado procedente conforme Decisão 003/2020 (fls.110/115). Disse o julgador singular que:

a) em relação aos créditos utilizados pelo sujeito passivo e considerados irregulares pela autoridade fiscal, referente à promoção Projeto Desconto Dez/10 a Out/12 entendeu o julgador singular que tais descontos foram dados sob condição. Cita como tal a necessidade de comprar determinados aparelhos e que tais compras sejam realizadas em lojas oficiais da TIM (itens 8 e 9 do contrato da promoção). Sendo assim tais descontos devem fazer parte da base de cálculo e o aproveitamento destes como crédito é irregular. Diz ainda que a manutenção do pagamento dia para fazer uso do benefício de tal promoção é necessário, sendo evento posterior.

Acrece que o sujeito passivo inclusive já requereu à Sefaz/RR a restituição de tal valor (fls.36/39) e que tal pedido foi negado (fls.32) (fls.113).

Assim entendeu ser irregular tal aproveitamento.

b) que tal alegação aos créditos apropriados em Novembro de 2014 diz que, conforme a própria impugnante reconheceu, trata-se de ressarcimento de ICMS próprio que não solicitou à Sefaz/RR (fls.114).

Diz que a operação tratou-se de "Transferência para comercialização de mercadoria sujeita a Substituição Tributária" -CFOP 2409 (as mercadorias são aparelhos celulares).

c) As operações se deram de Nov/12 a Dez/13 e o creditamento em Novembro de 2014. Entende o julgador que não poderia a empresa creditar-se de tais valores sem pedir homologação do fisco (fls.114).

O sujeito passivo foi intimado da decisão singular (fls.116).

Apresentou tempestivamente Recurso Voluntário onde aduz os mesmos argumentos trazidos na impugnação e culmina com os mesmos pedidos (fls.117/124).

Juntou documentos (fls.125/161).



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

PROCESSO: Nº. 0049/2018

FLS.04

Os autos foram remetidos à Procuradoria Fiscal do Estado que emitiu o Parecer 26/2022/CONSULTORIA/PGE/RR (fls.164/166).

Entende a Procuradoria que, em relação ao creditamento dos valores referentes à promoção já referida, não poderia ocorrer pois tais descontos foram dados sob condição, e também que a recorrente já havia anteriormente solicitado a restituição de tais valores, porém o fisco negou tal pedido (fls.165).

Em relação à apropriação no período de novembro de 2014 diz que foi irregular vez que não há anuência da Fazenda para sua utilização (fls.165/166).

Diz ainda que a multa aplicada não tem caráter confiscatório conforme decisões do Supremo Tribunal Federal

Não juntou documentos.

É o relatório.

VÍDEOCONFERÊNCIA
RICARDO PETERLINI GONÇALVES
CONSELHEIRO RELATOR

DO VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a decisão singular 003/2020 que julgou procedente o Auto de Infração 8066/2018, lavrado em desfavor do sujeito passivo TIM CELULAR S/A.

Com base na ordem de serviço 1780/2017 foram fiscalizados os exercícios de 2013 e 2014 (fls.06).

Ao final foram apuradas irregularidades e lavrados os autos de infração 8066 e 8067, ambos de 2018 (fls.06).

No ano de 2014 a Auditora Fiscal imputa ao recorrente a infração de aproveitamento indevido de crédito tributário nos meses de junho e novembro de 2014, sendo lavrado o



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

PROCESSO: Nº. 0049/2018

FLS.05

presente auto de infração 8066/2018.

Após a análise da impugnação, através da decisão 003/2020, o julgador singular entendeu que ficou demonstrada a infração imputada e julgou procedente o auto de infração.

Então, inconformado com a decisão, o autuado interpôs Recurso Voluntário no qual busca a reforma da decisão.

Passo a análise do Recurso Voluntário.

A) em relação à afirmação do recorrente de que o aproveitamento de crédito no mês de junho de 2014 estava de acordo com a legislação não deve prosperar.

Tais créditos dizem respeito à promoção "Desconto Liberty Web Cell Tim" e "Desconto Liberty Web BBerry Tim". Foram concedidos descontos aos adquirentes de determinados aparelhos e que aderissem a plano de internet.

A recorrente diz que tais descontos, por serem incondicionados (fls.119), poderiam ser abatidos da base de cálculo do imposto a recolher.

Aqui deve ficar claro que a recorrente já havia feito pedido de restituição de tais valores (fls.36/39) sob o mesmo argumento, porém tal pedido foi negado (fls.32), e assim não poderia o contribuinte fazer a utilização dos créditos em sua escrita fiscal. Inclusive tal situação já havia sido apontada pela fiscal autuante conforme se verifica à folha 12.

Insta consignar que, como bem fundamentou o julgador singular, tais descontos não podem ser considerados com incondicionais vez que para obtê-lo é imposto ao consumidor uma série de condições tais como que seja comprado determinado modelo de aparelho, que a utilização do serviço de internet não ocorra fora do Estado de Roraima, que o plano adquirido seja o "pós pago", entre outros, conforme regulamento da promoção (fls.33/35).

Tal fato, que o desconto oferecido era condicionado, também foi apontado pelo auditor fiscal que indeferiu o pedido de restituição pleiteado pela recorrente, conforme relatório constante à folha 32.

Desta forma a utilização do crédito tributário não tem embasamento na legislação.

B) em relação à afirmação da recorrente que o aproveitamento dos créditos referentes a novembro de 2014 atende ao previsto na legislação também não deve prosperar.



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

PROCESSO: Nº. 0049/2018

FLS.06

A recorrente alega como base para o aproveitamento os artigos 52 e 53 do RICMS/RR.

Porém no caso ora analisado as mercadorias entradas no Estado são telefones celulares (conforme mostram planilhas constantes em mídia) para serem aqui comercializados e que foram tributados por meio da sistemática da substituição tributária. Diante de tal situação não pode ele creditar-se do valor do tributo recolhido senão com autorização do fisco, conforme corretamente colocado pelo julgador singular à folha 114 e a fiscal autuante à folha 12. Desta forma tem-se que tal aproveitamento se deu em desacordo com o que preconiza a legislação.

C) em relação à alegação de que a multa tem caráter confiscatório tal afirmação também não deve prosperar.

Este Conselho tem reiteradamente decidido que a multa no patamar de 100% (cem por cento) do valor devido a título de imposto não é inconstitucional pois se amolda ao decidido pelo STF proferido sob o rito de repercussão geral, no RE 582461/SP, em voto do ministro Gilmar Mendes.

Ante o exposto, considerando que restou provado que a empresa realizou aproveitamento indevido de crédito tributário nos meses de junho e novembro de 2014 conheço do Recursos Voluntário para negar-lhe provimento, mantendo a decisão de primeira instância que julgou procedente o Auto de Infração 8066/2018.

Voto em concordância com o parecer da Procuradoria do Estado.

É o voto.

VÍDEOCONFERÊNCIA
RICARDO PETERLINI GONÇALVES
CONSELHEIRO RELATOR



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

PROCESSO: Nº. 0049/2018


FLS.07

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é interessado: **TIM CELULAR S/A,**

RESOLVEM os membros da **CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA**, por unanimidade votos, conhecer **Recurso do Voluntário**, negar-lhe provimento, mantendo **decisão de Primeira Instância**, que julgou procedente o auto de infração Nº. 008066/2018, 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, 30 de maio de 2023.


MANOEL CARLOS BARBOSA ALMEIDA
Presidente

VÍDEOCONFERÊNCIA
RICARDO PETERLINI GONÇALVES
Conselheiro Relator

VÍDEOCONFERÊNCIA
SÍLVIA SILVESTRE DOS SANTOS
Conselheira


SUELLEN CAMPOS DE LIMA
Conselheira


JOSÉ CARLOS ARANHA RODRIGUES
Conselheiro


ADALBERTO SEVERO ALVES JÚNIOR
Conselheiro


FRANCISCO ASSIS DE SOUZA CABRAL
Conselheiro

VÍDEOCONFERÊNCIA
SANDRO BUENO DOS SANTOS
Procurador do Estado