



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

RESOLUÇÃO Nº 53/2023
CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO : 37ª EM: 18/05/2023
PROCESSO FÍSICO Nº : 22101.008560/2022.21
RECORRENTE/RECORRIDA : DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM.FISCAIS
INTERESSADO : TELEFÔNICA BRASIL S/A
AUTUANTE : ELENILZO DE OLIVEIRA BONFIM
ALBERTO SILVA DA CRUZ
AUTO DE INFRAÇÃO Nº : 012441/2018
RELATORA : SÍLVIA SILVESTRE DOS SANTOS

EMENTA: AUTO DE INFRAÇÃO – APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO DO ICMS PELO SISTEMA DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – NÃO COMPROVAÇÃO DE PEDIDO RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – CREDITAMENTO INDEVIDO DE VALORES NA ESCRITURAÇÃO FISCAL E EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA – INFRAÇÃO CONFIGURADA – RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E NEGADO – MANUTENÇÃO DA DECISÃO SINGULAR PELA PROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO - DECISÃO POR UNANIMIDADE DOS VOTOS.

RELATÓRIO

Refere-se a lançamento oficial sobre a exigência no importe de **R\$ 377.370,43 (trezentos e setenta e sete e trezentos e setenta reais e quarenta e três centavos)**, em decorrência da **constatação de aproveitamento indevido de crédito do ICMS pelo sistema de substituição tributária** referente ao mês de novembro de 2014.

O **Auto de Infração** de Estabelecimento nº **012441/2018**, lavrado em 16/11/2018, em desfavor do contribuinte **TELEFÔNICA BRASIL S/A**, inscrito no CNPJ



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

PROCESSO: Nº 22101.008560/2022.21 – A.I.E. 012441/2018

FLS.02

sob o nº **02.558.157/0215-93** e CGF nº **24.022072-3**, tem como fundamentação legal, a **infringência do dispositivo art. 58 do RICMS/RR**, aprovado por meio do Decreto nº 4.335-E/2001 e a penalidade aplicada é a que esta prevista no **art. 69, Inciso II, alínea “a”** da Lei Estadual nº **059/93** com redação dada pela **Lei 244/99, com multa de 100% (cem por cento) sobre o valor do crédito indevidamente aproveitado.**

Consta nos autos para atendimento a **Ordem de Serviço nº 732/2018**, a intimação do contribuinte, tendo sido **atestado o recebimento do Auto de Infração**, bem como do **Termo de Encerramento de Fiscalização** (fls.012), com descrição dos autos e especificação dos números, infração e títulos, recebido pelo **Gerente de Negócios**, sra. **Brenda Pereira da Silva**, em **16/11/2018**.

Os AFTE's, Elenilzo de Oliveira Bonfim e Alberto Silva da Cruz, matrículas 51235023 e 51235027, respectivamente, no **Relatório de Execução** (fls 05-06) sucintamente assim afirmando:

- I. Houve aproveitamento de outros créditos nos meses de outubro a novembro de 2014, de forma não comprovada;
- II. Observou que o contribuinte fez apropriação dos créditos em operações de comodato e substituição tributária de forma irregular, pois não há previsão legal para aproveitamento de tais créditos;
- III. Lavrou-se os autos de infração no qual cobrou-se o crédito aproveitado indevidamente no valor atualizado total mais multa equivalente a 100% (cem por cento) do valor cobrado;
- IV. Detectou-se, no percurso do procedimento fiscal que o contribuinte mantém no mesmo endereço outro cadastro ativo, a saber: CGF nº 24.010803-5 e CNPJ nº 02.558.157/0016-49. E diante da não conformidade à luz da legislação, apurou-se possíveis atos infracionais por meio da ordem de serviço 734/2018; e por fim
- V. Solicitou a baixa da inscrição cadastral, dada à duplicidade de inscrição no Estado de Roraima, em conformidade com o inciso VII do art. 129 c/c com o art. 646 ambos do RICMS/RR referente a empresa CGF 24.022072-3.

O contribuinte apresentou, em 17/12/2018, **pedido de impugnação ao auto de infração** (fls. 48-55), de forma tempestiva, conforme Termo de Juntada (fls. 47), arguindo, em face de preliminar:



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

PROCESSO: Nº 22101.008560/2022.21 – A.I.E. 012441/2018

FLS.03

- a) Nulidade do auto de infração, dado que o mesmo não permite a exata identificação da infração. Cerceamento de defesa;
- b) Do direito ao creditamento do ICMS-ST – o contribuinte tinha o intuito de revender os bens adquiridos, classificando-os como mercadorias e recolheu o ICMS/ST. No entanto, posteriormente, por razões empresariais, efetuou a transposição dos referidos bens para o seu ativo imobilizado. Assim, houve a incorrência do fato gerador presumido.
- c) E somente para argumentar, alega que o mero descumprimento de obrigação acessória ensejaria somente aplicação de penalidade isolada e não a glosa de crédito legítimo (valor principal do imposto), como apresentado pelo Fisco, mas tão somente a eventual multa por descumprimento.
- d) Pedido de prova pericial – nova verificação fiscal, para análise de documentos que o auditor fiscal revisor acreditar necessários.

Por derradeiro, pede:

1. Preliminarmente, seja declarada a nulidade do lançamento do A.I por não especificar onde residem as ilegalidades supostamente cometidas pela autuada, o que caracteriza cerceamento do direito de defesa; e
2. Seja declarada a insubsistência do lançamento no mérito, com conseqüente cancelamento do auto de infração, a extinção do crédito tributário nele consubstanciado e o arquivamento do processo fiscal instaurado.

Em 21/05/2020, sr. Evandro Barros de Souza (matrícula 50001664), **Julgador de Primeira Instância**, proferiu **Decisão nº 024/2020** (fls. 74-78) o qual, no campo **Fundamentos de Fatos e de Direito** teceu as seguintes ponderações, **rebatendo os itens apresentados no pedido de impugnação**, a saber, resumidamente:

1. Da nulidade da atuação fiscal: auto de infração não permite a exata identificação de infração e cerceamento de defesa – tal alegação não



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

PROCESSO: Nº 22101.008560/2022.21 – A.I.E. 012441/2018

FLS.04

deve prosperar, haja vista que o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que determine, com segurança a natureza da infração, as infringências. Dando esta claro, que o contribuinte compreende e defendeu claramente da acusação, conforme nota-se pela impugnação apresentada;

2. Restituição do ICMS-ST em razão de transposição de bens originalmente de revenda para o ativo imobilizado – Não deve prosperar tal argumento, pois nos autos não consta pedido de restituição, bem como nenhuma autorização do Fisco para o creditamento do imposto;
3. Descumprimento de obrigação acessória ensejaria somente aplicação de penalidade isolada e não a glosa do crédito legítimo – Argumento não cabe prosperar, dado que a constituição de crédito tributário não se trata de obrigação acessória, mas a obrigação principal, pois o contribuinte passivo deixou de pagar o ICMS por aproveitamento indevido de crédito do imposto. Logo, a obrigação principal tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.
4. Prova pericial – o exame pericial requerido é absolutamente desnecessário, na medida que os documentos contidos aos autos, bem como a planilha elaborada pelo Fisco contém todas as informações necessárias para elucidação da controvérsia.

Por fim, o Julgador monocrático **conclui:**

“(...) recebo a impugnação (...), nego-lhe provimento, julgo procedente o Auto de Infração nº 012441/2018.”

Em 10/06/2020, o contribuinte **cientificou intimação** recebida quando a Decisão nº 024/2020 proferida pelo Julgador de Primeira Instância, **devendo o mesmo interpor, dentro do prazo legal, recurso voluntário** ao Conselho de Recursos Fiscais (fls. 109). Este **apresentou suas contrarrazões em face do Recurso de Ofício**, conforme lavrado, em 13/11/2020, o Termo de Juntada (fls. 79), cujo **Recurso Voluntário** apresentou, sucintamente os seguintes pontos:



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

PROCESSO: Nº 22101.008560/2022.21 – A.I.E. 012441/2018

FLS.05

- 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;
- Solicitou prazo de 90 dias e anexou planilhas e documentos fiscais para corroborar com suas alegações; e, por fim
- Pede que seja anulada a autuação com o provimento do recurso voluntário.

Recebido o processo por este Conselho, a Presidência o destinou à Procuradoria Fiscal do Estado, a qual proferiu o **PARECER Nº 38/2021/CONSULTORIA/PGE/RR** (fls. 454-458), tendo o ilustre Procurador, Dr. **Sandro Bueno dos Santos**, assim concluído:

“(...) é o presente parecer pelo conhecimento e desprovimento do recurso apresentado pela empresa devedora, devendo ser mantida intacta a decisão recorrida, uma vez que observou acertadamente nas previsões legais aplicadas ao caso em discussão”.

É o relatório.

VÍDEOCONFERÊNCIA
Sílvia Silvestre dos Santos
Conselheira Relatora



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

PROCESSO: Nº 22101.008560/2022.21 – A.I.E. 012441/2018

FLS.06

VOTO

Versa o presente sobre autos do processo pela infringência decorrente do **auto de infração de estabelecimento** dada a constatação de **aproveitamento indevido de crédito do ICMS pelo sistema de substituição tributária** referente ao mês de **novembro de 2014**, apurado através de levantamento fiscal, lavrado em **Auto de Infração nº. 012441/2018**, de **16/11/2018**, tendo como sujeito passivo o contribuinte **TELEFÔNICA BRASIL S/A**, inscrito no CNPJ sob o nº **02.558.157/0215-93** e CGF nº **24.022072-3**, perfazendo somatório do imposto e multa, o valor de **R\$ 377.370,43 (trezentos e setenta e sete e trezentos e setenta reais e quarenta e três centavos)**.

O Fisco, por meio dos auditores fiscais designados, realizaram a apuração através de verificação fiscal em cumprimento a Ordem de Serviço nº **732/2018**, o qual analisou o período de **novembro de 2014** e constatou que 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**.

Nesse caso concreto, restou configurado à violação ao **inciso IX do artigo 58 do RICMS/RR**, aprovado por meio do Decreto nº 4.335-E/2001, cuja penalidade é determinada pelo **art. 69, inciso II alínea “a” da Lei estadual nº 059/1993**, que *in verbis* dispõe, respectivamente:

Art. 58. Salvo disposição em contrário, fica vedado o crédito relativo à mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviço a ele feita, nas seguintes hipóteses:

(...)

IX – Quando a mercadoria for considerada já tributada nas demais fases de comercialização.

Art. 69. O descumprimento das obrigações principal e acessórias, instituídas pela legislação do ICMS, sujeita o infrator às seguintes penalidades:

(...)

II – Infrações relativas ao crédito do imposto:

a) crédito indevido, assim considerado todo aquele lançado na conta



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

PROCESSO: Nº 22101.008560/2022.21 – A.I.E. 012441/2018

FLS.07

gráfica do imposto em desacordo com as normas legais e regulamentares que disciplinam a não-cumulatividade do ICMS, ou que não corresponda a entrada de mercadoria no estabelecimento ou a aquisição de sua propriedade ou, ainda, a serviço tomado - multa de 100% (cem por cento) do valor do crédito indevidamente aproveitado, sem prejuízo da cobrança do imposto que deixou de ser recolhido em razão de sua utilização.

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 se evidencia nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Ressalta-se que os dispositivos infringidos, a penalidade aplicada e a descrição da infração encontram-se devidamente apresentadas no **Auto de Infração 012441/2018**, determinando e descrevendo assim com segurança e clareza a infração.

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

Já no tocante ao mérito, o contribuinte passivo pede no recurso voluntário para baixar em diligência o processo ou a realização de perícia para confirmar o seu direito à restituição, no entanto, a presente litigância se refere ao aspecto jurídico dos lançamentos efetuados a créditos e não dos seus valores. O fisco entendeu que os lançamentos dos créditos na escrituração fiscal se deram à 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 empresa recorrente alega que os valores creditados na escrita fiscal no mês de novembro de 2014, são de produtos sujeitos a substituição tributária em



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

PROCESSO: Nº 22101.008560/2022.21 – A.I.E. 012441/2018

FLS.08

especial aparelhos celulares, que foram adquiridos, inicialmente, com o objetivo de revenda, no entanto, 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 à 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 à restituição deve ser pleiteado junto a Secretaria de Estado da Fazenda, ficando o contribuinte autorizado a se creditar, somente se, no caso de não ter sido respondido no prazo de 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 à 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, porém a empresa optou por realizar o crédito por seu exclusivo julgamento, inovando na sua escrita fiscal.

Ademais, ainda que o próprio contribuinte informa ter incorporado ao seu ativo permanente as mercadorias adquiridas e tributadas, a compensação do ICMS nestes casos encontra-se prevista no § 5º, inciso I do Art.52:

Art. 52. Para a compensação, será assegurado ao contribuinte, salvo disposição em contrário, o direito de creditar-se do imposto



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

PROCESSO: Nº 22101.008560/2022.21 – A.I.E. 012441/2018

FLS.09

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;

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

A empresa 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 no mês de 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 supracitados.

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 012441/2018**, de acordo com o parecer da Procuradoria do Estado.

É como voto.

VÍDEOCONFERÊNCIA
Sílvia Silvestre dos Santos
Conselheira Relatora



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

PROCESSO: Nº 22101.008560/2022.21 – A.I.E. 012441/2018

FLS.010

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é requerente **TELEFÔNICA BRASIL S/A.**

RESOLVEM os membros da **CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA**, por unanimidade de votos, afasta Preliminar de Nulidade, arguida pela defesa, e no Mérito: conhecer do Recurso Voluntário, negar provimento, mantendo decisão de Primeira Instância, que julga procedente o Auto de Infração nº. 012441/2018, de acordo com o Parecer da Procuradoria do Estado, nos termos do voto da Relatora.

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.

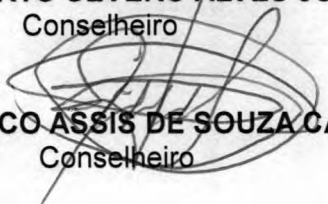

MANOEL CARLOS BARBOSA ALMEIDA
Presidente

VÍDEOCONFERÊNCIA
SÍLVIA SILVESTRE DOS SANTOS
Conselheira Relatora


JOSÉ CARLOS ARANHA RODRIGUES
Conselheiro


SUELLEN CAMPOS DE LIMA
Conselheira


ADALBERTO SEVERO ALVES JÚNIOR
Conselheiro


FRANCISCO ASSIS DE SOUZA CABRAL
Conselheiro

VÍDEOCONFERÊNCIA
RICARDO PETERLINI GONÇALVES
Conselho

VÍDEOCONFERÊNCIA
SANDRO BUENO DOS SANTOS
Procurado do Estado