



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

RESOLUÇÃO Nº 64/17

CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO : 49ª EM 27/07/17
PROCESSO : Nº 22101.006295/15-19
RECORRENTE : TELEFÔNICA BRASIL S.A.
RECORRIDO : DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS
AUTUANTE : CLÁUDIO ANDRÉ DE SOUZA BRITO
RELATOR : ARIIVALDO AIRES DE OLIVEIRA

EMENTA: Tributário – ICMS – Auto de Infração – Telefonia – Crédito Indevido – Aproveitamento Irregular – Vedado pela Legislação – Apurado por Meio de Levantamento Fiscal Analítico – Alegação de Ativo Imobilizado – Transferido por Comodato – Saída não Tributada – Alegações não Provadas – Impugnação Insubsistente – Infração Configurada – Autuação Procedente.

RELATÓRIO

O presente Processo Administrativo Tributário inicia-se com a lavratura do Auto de Infração n. 000679/2015, fls. 03, em 29/04/2015, em desfavor da empresa TELEFONICA BRASIL S/A., imputando-lhe a infração de “Aproveitamento de Crédito Indevido de ICMS, Decorrente da Entrada nas Operações de Comodato, Vedada pela Legislação Tributária”, pois, durante procedimento fiscalizatório, Verificação Fiscal Analítica, apurou-se que o sujeito passivo, no mês de agosto/2014, registrou indevidamente o montante, valor original, de R\$ 19.251,44 (dezenove mil duzentos e cinquenta e um reais e quarenta e quatro centavos).

A irregularidade foi tipificada como infração aos arts. 4, VIII e 58, II, todos do Regulamento do ICMS do Estado de Roraima (RICMS/RR), aprovado pelo Decreto n. 4.335-E/01, que tratam do crédito do imposto.

Foi aplicada como penalidade a multa de 100% sobre o valor do crédito registrado indevidamente, conforme art. 69, II, “a”, da Lei n. 059/93. E, foram anexados aos autos os seguintes documentos a fim e comprovar a imputação, fls. 03/14 e demais documentos conforme fls. 01/02, dos autos.

A autuada foi notificada para recolher o crédito tributário ou apresentar defesa, no prazo de 30(trinta) dias, a qual apresentou impugnação tempestiva, conforme fls. 47/56, dos autos com os sus argumentos e pedidos:

- a) que seja dado provimento a presente impugnação;



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

PROCESSO: 22101.006295/15-19

fls.02

b) preliminarmente, seja declarada a nulidade do lançamento;

c) declarada insubsistência do lançamento no mérito;

d) que os autos sejam baixados em diligência fiscal (perícia administrativa);

e) requer, ainda, o impugnante que as intimações sejam direcionadas ao advogado, sob pena de nulidade (fls. 56) dos autos.

A empresa autuada juntou documentos a fim de provar o alegado, conforme (fls. 57/114).

A julgadora singular de posse da impugnação e demais documentos acostados aos autos passa a julgar o cometimento da irregularidade.

Observa-se que assiste o direito a temporalidade da impugnação em análise e de pronto as colocações firmadas pelo impugnante, a qual visa seja declarada a insubsistência do lançamento no mérito, bem como o cancelamento do feito fiscal. Porém, não se apresentam próprias à admissibilidade, pois, foi anexada aos autos do processo elementos indispensáveis para determinar com segurança a infração cometida pelo impugnante que são condições imprescindíveis para validade do feito fiscal, ou seja o lançamento do crédito fiscal.

Assim, em Primeira Instância, o Auto de Infração n. 000679/2015 foi julgado PROCEDENTE conforme Decisão n. 128/2015, fls. 117/125, considerando que:

a) a infração apontada no Auto de Infração restou configurada que o crédito foi aproveitado indevidamente e que verificada a infração, acertadamente, a autoridade fiscal lavrou-se o Auto de Infração.

b) o aproveitamento do crédito é vedado pela Legislação Tributária Estadual;

c) no comodato, não há a desincorporação do bem do ativo da empresa;



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

PROCESSO: 22101.006295/15-19

fls.03

d) trata-se de matéria de fato, e devidamente comprovada, portanto, deve-se manter a exigência fiscal na íntegra e, conseqüentemente, o pagamento do crédito tributário acrescido das penalidades conforme determina a Lei n. 059/93.

A autuada foi devidamente cientificada, via “AR”, da decisão do julgador singular fls. 127, dos autos. A autuada apresentou tempestivamente Recurso Voluntário da Decisão n. 128/2015 com os seguintes pedidos, conforme fls. 129/137, dos autos:

- a) Requer provimento do presente recurso;
- b) Requer que seja reformada decisão de primeira instância e declarada insubsistência do lançamento no mérito;
- c) Por fim, requer o cancelamento do Auto de Infração n. 000679/2015, bem como a extinção do crédito tributário e arquivamento do processo.

O processo é remetido à Procuradoria Fiscal do Estado, fls. 172, que emite DESPACHO N. 005/2016/CAF/PGE/RR, fls. 173/175, em que tece seus comentários e solicita que a Presidência do Contencioso, antes, delibere a respeito do pedido de perícia formulado pela requerente. E, que seja devolvido à Procuradoria para análise e emissão de parecer.

Conforme fls. 176, para que fosse realizada perícia, a Presidente do Contencioso solicita o retorno dos autos para que seja indicado o perito. Sendo exarado DESPACHO N. 012/2016/CAF/PGE/RR, fls. 177, onde a Procuradoria se manifesta favorável a feitura da perícia.

Os autos são remetidos à Diretoria da Receita, fls. 178, para que no prazo regulamentar, 10 (dez) dias, seja atendido o pedido de perícia. E, após seja devolvido ao Contencioso para as demais providências. Foi designada a perita, Léa Cristina Linhares Vasconcelos – FTE, fls. 180, a qual faz intimações e pedidos de esclarecimentos junto à recorrente para fundamentar seu juízo pericial.

Após análise dos documentos apresentados pela recorrente lavrou-se Relatório pericial conforme fls. 400/401. Sendo agregado a este os anexos fls.



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

PROCESSO: 22101.006295/15-19

fls.04

402/459. Ato contínuo, os autos foram remetidos à Procuradoria Fiscal para análise e emissão de parecer, fls. 460, dos autos.

Após análise do conteúdo das informações acostadas aos autos foi emitido Parecer n. 053/2017/CAF//PGE/RR, fls. 461/464, no qual, se posiciona pelo conhecimento e parcial provimento do recurso voluntário.

Assim exposto, reconhece-se do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento e, julgando Procedente o Auto de Infração n. 000679/2015.

É o relatório.

ARIOVALDO AIRES DE OLIVEIRA
Conselheiro Relator

DOS FUNDAMENTOS

Ao examinar os autos do presente processo constatou-se que a irregularidade conforme Auto de Infração n. 000679/2015 restou devidamente configurada. E que a infringência apurada, conforme Levantamento Fiscal Analítico, o “Aproveitamento Indevido de Crédito do ICMS, Decorrente da Entrada nas Operações de Comodato, Vedada pela Legislação Tributária”, no mês de agosto/2014. Assim, confrontando informações do contribuinte com dados registrados no SPED-FISCAL, culminando com a lavratura do Auto de Infração.

Como dispositivo infringido foi indicado os arts. 4º, VIII e 58, II todos do RICMS/RR, aprovado pelo Dec. n. 4.335-E/2001. E, como penalidade, aplica-se o disposto no art. 69, II, “a”, da Lei n. 059/1993.

Então, vejamos os dispositivos legais do RICMS/RR, os quais tratam sobre a questão em tela:

Art. 4º. O imposto não incide sobre:

[...]

VIII – operações de arrendamento mercantil e comodato não compreendida a venda do bem;



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

PROCESSO: 22101.006295/15-19

fls.05

Art. 58. Salvo disposição em contrário, fia vedado o crédito relativo à mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviço a ela feita, nas seguintes hipótese

[...]

II – para comercialização ou prestação de serviço, quando a saída ou prestação subsequente não forem tributadas ou isentas do imposto, [...];

Nesse caminhar, conforme a Legislação em vigor, o ICMS não incide sobre o COMODATO, bem como, é vedado o aproveitamento de crédito do imposto, ICMS, quando a saída ou prestação subsequente não for tributada.

Destarte, as colocações firmadas pelo Impugnante, que visa a nulificação do lançamento do crédito fiscal, não se apresentam próprias de admissibilidade. Pois, estão anexadas aos autos do processo todos os elementos indispensáveis para que se possa determinar com segurança a infração ora denunciada.

É oportuno salientar, que eventualmente a existência de meras incorreções ou omissões não importarão em nulidade do Auto de Infração, pois, estas poderão ser sanadas de ofício ou a requerimento da parte, nos termos precisos do parágrafo 1º, do art. 55, do Decreto 856/1994:

Art. 55 [...]

§ 1º. A nulidade será declarada unicamente quando não houver, no processo, elementos que permitam suprir as falhas dispostas no caput deste artigo, ou quando não for possível retificar ou completar o ato.

Não havendo prejuízo para o sujeito passivo, o que não ocorreu no transcorrer deste processo. Assim, não há que se falar em nulidade sem prejuízo da parte. Pois, no caso de um possível erro e, que este não macule o seu direito de defesa nem o normal andamento do Processo Administrativo Tributário, não há necessidade de se proceder a um novo lançamento, ou seja, o refazimento do ato.

Portanto, inexistem requisitos de forma que impliquem nulidade de modo automático e objetivo. Destarte, a nulidade não decorre propriamente do descumprimento do requisito formal, mas dos seus efeitos comprometedores



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

PROCESSO: 22101.006295/15-19

fls.06

do direito de defesa assegurado constitucionalmente ao contribuinte já por força do art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Isto porque as formalidades processuais se justificam como garantidoras da defesa do contribuinte; não são um fim, em se mesmas, mas um instrumento para assegurar o exercício da ampla defesa.

Destarte, as colocações firmadas pelo Recorrente, que visa seja declarada insubsistência do feito fiscal no mérito e, conseqüentemente, a extinção do crédito fiscal, não se apresentam próprias de admissibilidade. Suas alegações a respeito da autuação não pode prosperar. Pois, estão anexadas aos autos do processo todos os elementos indispensáveis para que se possa determinar com segurança a infração ora denunciada.

Donde se conclui pela inexistência do crédito e, conseqüentemente, pela procedência do Auto de Infração, pois, não restou comprovada as alegações apresentadas pelo Recorrente que viesse macular o feito fiscal.

Nesse caminhar, a Lei Complementar n. 87/96, de abrangência nacional, estabelece as regras de creditamento do imposto em todo país e, estatui em seus arts. 20 e 21:

Art. 20. [...] é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações [...]

[...]

§ 3º É vedado o crédito relativo a mercadoria entrada no estabelecimento ou prestação de serviço a ele feito:

[...]

II – para comercialização ou prestação de serviço, quando a saída ou prestação subsequente não forem tributadas ou isentas do imposto [...].

Art. 21. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto [...]:

I – for objeto de saída ou prestação de serviço não tributada ou isenta, [...];

Nota-se que no comodato, não ocorre a desincorporação do bem do ativo fixo/permanente da empresa, pois, inexistente a transferência de seu domínio ao comodatário. Portanto, entende-se pela legalidade da autuação e



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

PROCESSO: 22101.006295/15-19

fls.07

que não restou, no caso em tela, a devida comprovação pelo Recorrente em suas alegações e demonstrativos juntados aos autos.

Destarte, reconhece-se do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, pois, o recorrente não carreu aos autos provas para suas alegações. E, lastreado nas informações do Fisco e Recorrente acostadas aos autos não pode prosperar as alegações deste, já que a existência dos créditos, ora em lide, o próprio recorrente alega que são frutos de pagamento em duplicidade (o que caberia restituição) e, que as saídas das mercadorias se deram a título de comodato, portanto, não há que se falar em movimentação que justifique tal crédito.

Portanto, matéria, devidamente comprovada, deve-se manter a exação sem reparos, exigindo-se o pagamento devido acrescido das penalidades conforme prevista na Lei n. 59/93.

O VOTO

Tratar-se de uma infração devidamente configurada, sendo decorrente da lavratura do Auto de Infração n. 000679/2015, o qual foi lavrado em razão do “Aproveitamento Indevido *de Crédito do ICMS, Decorrente da Entrada nas Operações de Comodato, Vedada pela Legislação Tributária*”, no mês de agosto/2014.

Assim, favorável à manutenção da Decisão monocrática que julgou PROCEDENTE a cobrança, conforme Auto de Infração n. 00679/2015 e, que a cobrança original deve ser mantida sem qualquer reparo, de acordo com a legislação vigente e, que o contribuinte deve recolher o valor devido corrigido monetariamente, acrescido das penalidades conforme estabelecido na Lei n. 059/93.

Pelo exposto, reconhece do Recurso Voluntário e nega-lhe provimento, pois, não restou comprovado pelo Recorrente, a origem do crédito. O mesmo alega que foi em razão de pagamento em duplicidade (caberia restituição) e, oriundo de operação de Comodato (vedado pela Legislação). Numa e noutra



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

PROCESSO: 22101.006295/15-19

fls.08

situação não se pode dar guarida às alegações, as quais não são capazes de comprovar a origem do crédito, ora em lide.

Esclarece-se de pronto que a Legislação Tributária não contempla o aproveitamento de crédito tributário de um estabelecimento em desacordo com a legislação.

Pelo exposto, VOTO para que seja mantida a Decisão de Primeira Instância que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração n. 00679/2015. Voto, ainda em sintonia com o Parecer da Procuradoria Geral do Estado Coordenadoria Fiscal, manifestado em seção.

É o voto.

ARIOVALDO AIRES DE OLIVEIRA
Conselheiro Relator



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

PROCESSO: 22101.006295/15-19

fls.09

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: **TELEFÔNICA BRASIL S.A.** e recorrido: **DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS**,

RESOLVEM os membros da **CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA**, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão de primeira instância, julgando procedente o Auto de Infração nº 000679/2015, de acordo com o parecer da Procuradoria do Estado, retificado em sessão pela total procedência, 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, 01 de agosto de 2017.

JARBAS MENEZES DE ALBUQUERQUE
Presidente

ARIOVALDO AIRES DE OLIVEIRA
Conselheiro Relator

ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA
Conselheiro

JOSÉ CARLOS ARANHA RODRIGUES
Conselheiro

DIEGO SILVA LOPES
Conselheiro

FERNANDA DOS SANTOS R. DE OLIVEIRA
Conselheira

JOÃO ROBERTO ARAÚJO
Procurador do Estado