



**GOVERNO DE RORAIMA**  
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL**  
**DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS FISCAIS.**  
**JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.**  
**Decisão nº 011/2016**

**PROCESSO Nº:** 022101.006298/15-07

**AUTUADO:** TELEFONICA BRASIL S.A

**C.G.F:** 24.010803-5

**ENDEREÇO:** Av. Capitão Júlio Bezerra, 957 – Centro – Boa Vista/RR

**ENDEREÇO PARA CORRESPONDÊNCIA:** Adv. Sacha Calmon Navarro Coelho  
Alameda da Serra nº 119, 13º andar, Bairro Vale do Sereno, Nova Lima – MG

**Cep:** 34.000-000

**FISCAL AUTUANTE:** Cláudio André de Souza Brito

**AI N.º:** 0681/2015

**EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO – TRANSFERÊNCIA IRREGULAR - VEDAÇÃO EXPRESSA NA LEGISLAÇÃO – IMPUGNAÇÃO TEMPESTIVA E INSUBSISTENTE - INFRAÇÃO CARACTERIZADA – AÇÃO FISCAL MANTIDA.**  
**RELATÓRIO**

Referem-se os autos sobre a exigência fiscal no valor de R\$ 289.709,56 (duzentos e oitenta e nove mil, setecentos e nove reais e cinquenta e seis centavos), composto de ICMS, multa e juros, lançados por meio do Auto de Infração nº 681/2015, de 29/04/2015, contra o sujeito passivo acima qualificado, em decorrência da constatação da seguinte irregularidade: *"Recebimento de crédito indevido do ICMS, decorrente de transferência não prevista na legislação ou sem atender as exigências nela estabelecida"*

Como dispositivo infringido foram apontados os artigos 52, 54, 61 e 62 todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 4335-E/01. E aplicada a penalidade prevista no artigo 69, inciso II, alínea "e" da Lei 59/93, multa de 200% (duzentos por cento) sobre o valor do crédito indevidamente registrado.

Instrui o processo tributário administrativo (PTA): Auto de Infração (fls. 03); Demonstrativo de atualização monetária (fls. 04); Nota complementar ao Auto de Infração (fls. 05/06); Ordem de serviço (fls 07); Relatório Fiscal Termo de Início, Arrecadação de documentos, e.mail e planilha de crédito (fls.08/14); Sped fiscal (fls 15/27); Prorrogação de ação (fls 29); Termo de Encerramento de Ação Fiscal e devolução de documentos (fls. 34/41).



GOVERNO DE RORAIMA  
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

Decisão nº 011/2016

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 92/142, alegando em síntese que:

A Fazenda Estadual lavrou contra a impugnante o Auto de infração, referente a um suposto " *Recebimento de crédito indevido do ICMS, decorrente de transferência não prevista na legislação ou sem atender as exigências nela estabelecida ou, ainda em valor superior ao limite permitido, registrado na escrita fiscal e não compensado na apuração*", conforme a descrição contida no auto de infração, infringindo os artigos 52, 54, 61 e 62 todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 4335-E/01. E aplicada a penalidade prevista no artigo 69, inciso II, alínea "e" da Lei 59/93, multa de 200% (duzentos por cento) sobre o valor do crédito aproveitado indevidamente.

Informa que os créditos em exigência são decorrentes da aquisição pela telefônica DATA S/A, de serviços de telecomunicação para prestação de serviços da mesma natureza, os quais foram transferidos a Telefonica Brasil S.A, em razão da incorporação e as notas foram escrituradas no registro de entradas da empresa.

Alega que a empresa DATA foi cindida e incorporada pela Telefônica Brasil S.A, que a sociedade incorporadora sucede a incorporada em todos os seus direitos e obrigações; que a cindida, na proporção dos patrimônios transferidos e que seria um contrassenso, a autuada responder por todas as obrigações fiscais da empresa e não ter direito, aos créditos decorrentes da aquisição de serviços de comunicação para prestação de serviços da mesma natureza.

Apresenta jurisprudência do STJ e invoca o art. 227 da Lei 6404/76, que versam sobre incorporação e cisão de empresas.

Aduz que, mesmo assim a fiscalização veta o creditamento, com a justificativa de que a única modalidade de transferência de crédito acumulado admitida na legislação estadual é a prevista no artigo 61, do RICMS, decorrente de exportações.

Diz que a transferência de crédito, se encontra em consonância com a legislação federal que regula a matéria, assim como entendimento exarado pelo STJ e que o RICMSRR em seu artigo 53, prevê a hipótese de constituição de crédito quando houver pagamento do imposto sobre serviços de comunicação utilizados pelo estabelecimento na execução de serviços da mesma natureza, sendo legítimo o creditamento realizado pela impugnante.

Por fim, requer o provimento da impugnação do auto, que seja declarada a insubsistência do lançamento no mérito, extinguindo o crédito tributário.



É, em síntese o relatório.

### FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

A irregularidade denunciada na inicial, é a de que o sujeito passivo *Recebimento de crédito indevido do ICMS, decorrente de transferência não prevista na legislação ou sem atender as exigências nela estabelecida ou, ainda em valor superior ao limite permitido, registrado na escrita fiscal e não compensado na apuração*, relativo ao mês de agosto/2013, infringindo os artigos 52, 54, 61 e 62 todos, do RICMS, aprovado pelo Decreto 4335-E/01.

Vejam os dispositivos da legislação tributária estadual - RICMS, aprovado pelo Decreto 4.335/01 - que trata sobre a questão em tela:

**“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. “

**“Art. 54.** O direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade do documento e, se for o caso, à escrituração, estabelecidos na legislação.”

**“Art. 61.** Entende-se por crédito fiscal acumulado, aquele existente na conta gráfica do estabelecimento, em virtude da regra de manutenção dos créditos remanescentes das exportações para o exterior, ocorridas a partir de 16 de setembro de 1996.”

**“Art. 62.** O estabelecimento que tenha realizado operação e prestação de exportação para o exterior, a partir de 16 de setembro de 1996, poderá utilizar o saldo credor acumulado desta data em diante, na proporção que essa saída representar do total das saídas realizadas pelo estabelecimento, para qualquer outro estabelecimento de sua propriedade, neste Estado; “

Feitas as considerações iniciais passaremos a análise da impugnação da autuada.

*Ab initio*, reconhecemos a tempestividade da impugnação nos termos do artigo 47 da Lei 72/94. Reconhecemos também, o ato da incorporação da empresa Telefônica Data S.A, e não resta dúvida que na incorporação a incorporada é absorvida completamente pela incorporadora, que lhe sucede em todos os direitos e obrigações, conforme o Código Civil, artigo 1.116 e a Lei 6.404/76, artigo 227. A sociedade incorporada se extingue, de acordo



GOVERNO DE RORAIMA  
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

Decisão nº 011/2016

com o artigo 1.118 do Código Civil, passando o seu patrimônio a pertencer integralmente à incorporadora, que a sucede a título universal.

**Lei nº 10.406/02 - NCCB**

*“Art. 1.116. Na incorporação, uma ou várias sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações, devendo todas aprová-la, na forma estabelecida para os respectivos tipos.”*

*“Art. 1.118. Aprovados os atos da incorporação, a incorporadora declarará extinta a incorporada, e promoverá a respectiva averbação no registro próprio.”*

**LEI 6.404/76 – LEI DAS SOCIEDADES POR AÇÕES**

*“Art. 227. A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações.”*

Já, no âmbito tributário, o CTN não se pronunciou expressamente sobre a sucessão da incorporadora em relação aos créditos acumulados pela incorporada. Entretanto no artigo 132, reforça a regra da sucessão universal *verbis*:

*“Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos (g.n) até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas. “*

Por outro lado, a Lei Complementar nº 87/96 (Lei Kandir), ao disciplinar a incidência do ICMS também, não dispôs expressamente sobre a possibilidade de transferência de saldo credor de ICMS, nas hipóteses de sucessão.

Do exposto, entendemos que apesar da omissão na legislação tributária, não resta dúvida que se a incorporadora sucede a incorporada em todos os direitos, este, estender-se-à sobre as obrigações, não se podendo utilizar dois pesos para a mesma situação, assim, entendemos que são indiscutíveis os créditos de ICMS regularmente escriturados, desde que, respeitados os ditames legais.

Ocorre que a empresa Telefônica Data S.A. foi incorporada pela empresa Telefônica Brasil S.A. a qual creditou-se no mês de agosto/13 do valor na ordem de R\$144.854,79, conforme declarado em Gim, às fls. 27. Este valor foi escriturado no Livro Registro de Apuração às fls. 23, em “Outros créditos para ajuste ICMS para OUTROS CREDITOS DATA”, entretanto, compulsando o conta corrente da empresa TDATA S.A, fls. 145,



**GOVERNO DE RORAIMA**  
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

Decisão nº 011/2016

observamos que não há movimentação neste mês, portanto não há que se falar em aproveitamento de crédito, até porque ele não existe.

Nesse sentido, a cobrança da multa, decorrente da utilização indevida de crédito, foi realizada conforme previsão disposta na legislação tributária estadual, não havendo qualquer manifestação contrária que pudesse ilidir o trabalho fiscal.

Assim, recebo a Impugnação interposta tempestivamente, negando-lhe provimento e declaro a procedência do lançamento do crédito tributário, por ficar configurada a infração ali apontada e, por se tratar de matéria de fato devidamente comprovada faz-se necessária a manutenção da exigência fiscal, nos termos propostos na exordial.

### **CONCLUSÃO**

Diante das evidências, conheço da impugnação, negando-lhe provimento e julgo procedente o Auto de Infração nº 00681, de 29/04/2015, decidindo manter a cobrança do imposto e acréscimos legais, em razão do Recebimento de crédito indevido do ICMS decorrente da transferência não prevista na legislação ou sem atender as exigências nela estabelecida ou ainda, em valor superior ao permitido“, no mês de agosto/2015.”

### **INTIMAÇÃO**

Intime-se o contribuinte nos termos do artigo 54, § 2º da Lei nº 72, de 30 de junho de 1994, combinado com o artigo 89, § 2º, e na forma do artigo 87, § 5º, ambos do Decreto nº 856, de 10 de novembro de 1994, entregando-lhe cópia da presente decisão para seu conhecimento.

Boa Vista – RR, 27 de janeiro de 2016

***Luzilena Socorro Fernandes de Oliveira***  
Julgadora de Primeira Instância.