



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

RESOLUÇÃO Nº 33/17

CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO : 23ª EM: 25/04/17

PROCESSO : Nº 22101.010807/15-32

RECORRENTE : TELEFÔNICA BRASIL S.A.

RECORRIDO : DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS

AUTUANTE : LÉA CRISTINA LINHARES VASCONCELOS

RELATOR : DIEGO SILVA LOPES

EMENTA: ICMS – FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS. – OPERAÇÕES TRIBUTADAS ESCRITURADAS COMO NÃO TRIBUTADAS. – RECARGAS ON-LINE NA MODALIDADE PRÉ-PAGA DESTINADAS A CONSUMIDOR FINAL – INFRAÇÃO CONFIGURADA. – AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE – RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO – REPETIÇÃO DAS MESMAS RAZÕES EXPOSTAS NA IMPUGNAÇÃO SEM COMBATER ESPECIFICAMENTE OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE – DECISÃO FIRMADA PELA MAIORIA DOS PRESENTES COM DIREITO A VOTO E DE ACORDO COM MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA.

RELATÓRIO

Cuida-se de Auto de Infração nº 0002014/2015, lavrado em 20.10.2015, contra o sujeito passivo acima identificado (fls. 2), por meio do qual se exige a importância de **R\$ 2.094.593,17 (Dois milhões, noventa e quatro mil, quinhentos e noventa e três reais e dezessete centavos)**, a título de multa e juros, por “falta de pagamento de ICMS decorrente de prestações de serviços tributados escriturados como não tributados”, referente ao período de janeiro a maio de 2015.

Foi considerado infringido o artigo 71, I, “b” do Regulamento de ICMS de Roraima, aprovado pelo Decreto 4.335-E/2001.

A penalidade aplicada está estampada no art. 69, inciso I, alínea “g” da Lei 059/93 (multa de 100% aplicável sobre o valor do imposto).

Informações complementares; Termo de Início de Fiscalização N. 1973/2015 cientificado em 20/10/15, sem necessidade de pedido de nenhum livro ou documento fiscal devido ao fato dos mesmos serem digitais; Demonstrativo de Cálculos e de Atualização Monetária de Valores a Recolher; Demonstrativo de serviços declarados Isentos mas eram tributados: recarga on-line; E-mail onde a Senhora Thais afirma que a série 6 é de telefonia pré-pago; Relação de Escriturações Fiscais Recebidas pelo SPED; Relatório Conferência de Recepção do



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

PROCESSO: Nº 22101.010807/15-32

fls.02

convênio 115/2003 do SPED-FISCAL; Recibos de entrega da série 6 via TED na SEFAZ (RR); Termo de Encerramento de Fiscalização Manual e Eletrônico. (fls. 03 *usque* 40).

Da Impugnação

Cientificado(a) do lançamento, o(a) sujeito passivo interpôs tempestivamente impugnação alegando em síntese que:

- Que a autoridade fiscal deve demonstrar de forma clara e coerente a ocorrência da situação fática que justifique a formalização do auto de infração, caso contrário caracteriza ato arbitrário;
- Que a autuante não aos autos documentos, demonstrativos e demais elementos materiais comprobatórios de infração, o que compromete o direito de defesa;
- Que há ilegitimidade passiva, pois, os aparelhos celulares fazem às vezes de verdadeiros computadores, além do serviço de comunicação (sujeitos ao ICMS), os créditos adquiridos por meio de cartões pré-pagos são utilizados pelos clientes para aquisição de aplicativos, jogos, toques, músicas e outros produtos chamados de (SVA) que não são serviços de comunicação e, portanto, não entram na base de cálculo do ICMS;
- Que para cada cartão pré-pago vendido a requerente tem a informação precisa do valor utilizado pelo cliente com serviços de comunicação e do valor consumido com SVA, ainda, a receita de SVA não pertence à autuada e sim a terceiros e repassadas integralmente à telefônica T-Data S/A, responsável pela prestação de serviços adicionais, com a qual a empresa autuada celebrou acordos de parcerias;
- Que a segregação de atividades, está amparada por contratos, os quais foram submetidos à análise da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL (doc. Anexo) e obteve aprovação expressa;



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

PROCESSO: Nº 22101.010807/15-32

fls.03

- Que a requerente apenas disponibiliza os meios materiais necessários à interligação entre seus clientes (consumidores/usuários) e a prestadora do SVA (T-Data) o que não tipifica a prestação do serviço em exame, mas simples etapa necessária à sua implementação, portanto, não configura fato gerador do ICMS;
- Que em sendo a T-Data a responsável pelo SVA, ainda, que se admita a incidência de ICMS sobre estes serviços, esta seria a única parte legítima para a presente cobrança, fato que enseja a anulação da presente autuação por erro de capitulação legal e equívoco na identificação do suposto contribuinte;
- Que autuação foi baseada em mera presunção de ocorrência do fato gerador do tributo, sem comprovação do fato constitutivo do direito, transferindo ao contribuinte o ônus da prova, em manifesto afronta ao disposto nos artigos 113, § 1º e 142 do CNT.
- No mérito: Que nos termos do artigo 61, § 1º da Lei nº 9.472/97 (Lei Geral das Telecomunicações, os referidos serviços, caracterizados como “serviço de valor adicionado”, não constituem serviço de telecomunicação, entendimento já confirmado pelo STJ e solidificado em recente julgado pelo TJ/RR (AgRg nº 0010.08.909116-8, Rel. Des. Almiro Padilha, Câmara Única, julgado em 10.02.2015, DJe 11.02.2015 P.27).
- Abusividade da multa aplicada – Que a multa no patamar de 100% (cem por cento) é abusiva e confiscatória, o princípio constitucional da vedação ao confisco se aplica às multas, não apenas aos tributos (RE 523.471/MG).
- Por derradeiro requereu provimento na impugnação, cancelamento da exigência fiscal bem como multa e demais acréscimos legais, arquivamento do feito, subsidiariamente o cancelamento da multa confiscatória ou redução a patamar razoável.

Julgamento de 1ª. Instância

O Julgador de 1ª. Instância considerou PROCEDENTE o auto de infração, proferindo Despacho Decisivo assim ementado:



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

PROCESSO: Nº 22101.010807/15-32

fls.04

“ICMS – Falta de pagamento do ICMS. – Operações tributadas escrituradas como não tributadas. – Recargas on-line na modalidade pré-paga destinadas a consumidor final. – Nota fiscal – NFST, modelo 22, série 6, emitidas sem destaque do ICMS. – Apuração mediante os arquivos do SPED FISCAL e arquivos do Convênio nº 115/2003. – Impugnação: Ilegitimidade passiva, falta de descrição clara e precisa das supostas infrações cometidas, cobrança em mera presunção, no mérito: O ICMS não incide sobre serviços de valor adicionado – SVA. – Alegações inconsistentes, preliminar de nulidade rejeitada, no mérito: As recargas online na modalidade pré-pago são tributadas pelo ICMS, não há provas de segregação dos serviços. – infração configurada. – Auto de infração procedente.”

A decisão a quo, entendeu que a infração está configurada, levando em consideração as considerações de fato de direito e demais informações e documentações acostadas aos autos.

Recurso Voluntário

Cientificada da Decisão Monocrática (fls. 23) a autuada apresentou Recurso Voluntário, alegando os mesmos fundamentos apresentados em sua impugnação (fls. 47 a 65).

Manifestação da Procuradoria

Seguindo o rito regimental, os autos foram submetidos à análise da Procuradoria Fiscal do Estado, onde o D. Procurador Fiscal manifestou-se, no seguinte sentido da manutenção da decisão de 1º instância.(fls. 452 a 456),

Ciente, o Presidente do CAF trouxe os autos ao Plenário, onde foi distribuído o feito para análise e parecer e a relatoria foi a mim sorteada.

É o relato do quanto necessário.

DIEGO SILVA LOPES
Conselheiro Relator



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

PROCESSO: Nº 22101.010807/15-32

fls.05

VOTO

A autuada interpôs recurso voluntário, limitando-se em repetir na integralidade os mesmo argumentos trazidos em sede de impugnação.

Cabe a este julgador enfatizar que, para a parte exercer o direito de se defender, deverá apontar suas razões de reforma da decisão, demonstrando quais os pontos em que o julgador singular, prolator da decisão guerreada, se equivocou.

Por oportuno, conste-se que no caso em apreço, não houve a apresentação de argumentos que combatam os termos da decisão do julgador monocrático, o que houve em verdade foi a mera repetição dos argumentos trazidos em peça anterior

Constata-se portanto ofensa ao Princípio da Dialética, haja vista que a parte recorrente deve impugnar especificamente os elementos fáticos e explicitar as razões para fins de aferição de possível erro da decisão vergastada.

Por tais motivos, o recurso voluntário não merece ser conhecido, ao passo que a Decisão de 1ª Instância merece ser mantida. Como bem observou o Julgador Singular, a infração está configurada, levando em conta as considerações de fato de direito e demais informações e documentações acostadas aos autos.

Ante o exposto, não conheço do Recurso Voluntário, mantendo *in totum* a decisão de primeira instância que entendeu pela procedência do Auto de Infração 0002014/2015. Decisão por maioria dos presentes com direito a voto e em concordância com o parecer da Procuradoria do Estado manifestado em sessão.

É o voto.

DIEGO SILVA LOPES
Conselheiro Relator



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

PROCESSO: Nº 22101.010807/15-32

fls.06

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 maioria dos presentes com direito a voto, em grau de preliminar, não conhecer do recurso voluntário, por entender pela aplicação do princípio da dialeticidade levantada pelo conselheiro relator, em virtude do recurso voluntário não ter trazido nada novo, repetindo na íntegra os mesmos fundamentos da impugnação, para confirmar a decisão de primeira instância, julgando procedente o Auto de Infração nº 002014/2015, de acordo com o parecer da Procuradoria do Estado, manifestado em sessão, nos termos do voto do relator. Foi voto vencido o conselheiro Evandro Barros de Souza, que entendia pelo conhecimento do recurso voluntário. Ficou impedido de participar do julgamento o Exmº. Sr. Conselheiro Enias Peixoto de Oliveira, com base no art. 12, § único, inciso III, do Dec. 856-E/94. Foi excluído do julgamento o Exmº. Sr. Conselheiro José Carlos Aranha Rodrigues, com base no inciso I, § único, art. 18, do Dec. 856-E/94.

SALA DAS SESSÕES DA CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA, em Boa Vista -RR, 27 de abril de 2017.

JARBAS MENEZES DE ALBUQUERQUE
Presidente

DIEGO SILVA LOPES
Conselheiro Relator

EVANDRO BARROS DE SOUZA
Conselheiro

ARIOVALDO AIRES DE OLIVEIRA
Conselheiro

JOSÉ CARLOS ARANHA RODRIGUES
Conselheiro

FERNANDA DOS SANTOS R. DE OLIVEIRA
Conselheira

SANDRO BUENO DOS SANTOS
Procurador do Estado
