



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

RESOLUÇÃO Nº 11/18

CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO : **9ª EM: 20/02/18**

PROCESSO : **Nº 22101.006300/15-57**

RECORRENTE : **TELEFÔNICA BRASIL S.A.**

RECORRIDO : **DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS**

AUTUANTE : **CLÁUDIO ANDRÉ DE SOUZA BRITO**

RELATOR : **EVANDRO BARROS DE SOUZA**

EMENTA: ICMS – “Recebimento de Crédito indevido oriundo de Transferência Irregular” - Decisão de primeira instância pela procedência do auto de infração. – Infração Configurada – Recurso voluntário conhecido e não provido – Autuação procedente - Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Teve início o presente processo administrativo tributário com a lavratura do Auto de Infração nº. 000680/2015 (fl. 04), em 29/04/2015, em desfavor da empresa TELEFONICA BRASIL S.A, imputando a ela “Recebimento de Crédito Indevido oriundo de transferência Irregular”, através de Levantamento Fiscal Analítico referente ao período de julho de 2013.

A irregularidade foi identificada como infração aos artigos 52, 54,61 e 62 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 4.335-E/2001.

Foi aplicada como penalidade a multa de 200% sobre o valor do crédito indevidamente registrado, prevista no artigo 69, inciso II, alínea "E" c/c o seu paragrafo primeiro, inciso I, da Lei 059/93.

O valor do Crédito Tributário é de R\$ 579.419,15 (quinhentos e setenta e nove mil, quatrocentos e dezenove reais e quinze centavos) a título de MULTA.

Foram anexados os seguintes documentos a fim de comprovar a imputação : Início de Fiscalização (fl.11); Quadro demonstrativo de cálculos e de atualizações monetárias de valores a recolher(fl.05); Nota Complementar (fls.06/07); Ordem de Serviço nº003096/2014 (fls.08); FAC (fls.09/10); Termo de Arrecadação (fl.12); Arquivos Mídia DVD R, SPED FISCAL, GIM, EFD (fl.13); Resumo da GIM (fl.28); GIM (fls.29/30); Planilha de Crédito Indevido (fl.31); Registros Fiscais de Controle de Créditos de ICMS Ativo Permanente - CIAP (fls.34/35); Registro Fiscais da Apuração do ICMS (fls.36/47); Pedido de Autorização para prorrogação da Ação Fiscal (fl.48); Solicitação de concessão do prazo suplementar pela Telefônica (fl.49); Requerimento de Termo de Prorrogação da Ação Fiscal (fl.53); Encerramento de Fiscalização (fl.54); Termo de Conclusão de Fiscalização (fls.55/58); Termo de Devolução (fl.59); Extrato do Contribuinte (fl.63).



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

PROCESSO: Nº 22101.006300/15-57

fls.02

A Autuada foi regularmente notificada para recolher o crédito tributário ou apresentar defesa (fl.04).

Apresentou impugnação com os seguintes argumentos e pedidos em síntese (fls.113/119):

Os créditos em exigência são decorrentes da aquisição, pela Telefônica Data S/A, de serviços de telecomunicações para prestação de serviços da mesma natureza, os quais foram transferidos a Telefônica Brasil S/A em razão da incorporação, ou seja, a sociedade incorporadora sucede a incorporada em todos os seus direitos e obrigações, nos termos da Lei Federal nº 6.404/76 (Lei da Sociedade Anônima);

O creditamento levado a cabo pela Impugnante foi feito de acordo com a legislação em vigor, não havendo que se falar em créditos indevidos;

A fiscalização vetou o creditamento efetuado sob a única justificativa de que a única modalidade de transferência de crédito acumulado admitida na legislação tributária estadual seria aquela prevista no art. 61 do Decreto nº 4.335-E/2001;

A transferência de créditos efetuada se encontra em perfeita consonância com a legislação federal que regula a matéria, assim como entendimento exarado na sistemática dos recursos repetitivos pelo STJ;

Pede a Impugnante o provimento da presente Impugnação ao auto de infração para que seja declarada a insubsistência do lançamento no mérito, com o consequente cancelamento do auto de infração em epígrafe.

Os autos foram baixados em diligência (fls.166) e (fls.319).

Em Primeira Instância, o Auto de Infração foi julgado procedente, conforme decisão nº 048/2017 sob os seguintes fundamentos em resumo que (fls.328/335):

Que não restou comprovado a legalidade do crédito aproveitado pela Telefônica DATA S/A e transferindo para a Telefônica Brasil S/A, mediante a incorporação, assim, constatado a irregularidade, o Fisco acertadamente lavrou o Auto de Infração, sujeitando-se o impugnante ao pagamento de penalidade, prevista no art. 69, inciso II, alínea “e” da Lei nº 59/93, multa de 200% (duzentos por cento), aplicável ao valor do crédito indevidamente registrado.

A Recorrente foi intimada da decisão singular (fls.337/338) e apresentou tempestivamente Recurso Voluntário (fls.340/346) com os mesmos argumentos da Impugnação, acrescentando em síntese que:

Da inaplicabilidade do convênio ICMS nº 126/98 ao caso. Empresa não relacionada no ato COTEPE nº 10/08;



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

PROCESSO: Nº 22101.006300/15-57

fls.03

O Convênio ICMS nº 126/98 dispõe, em sua antiga Cláusula décima – vigente à época dos fatos que ensejaram a exigência discutida – que Na prestação de serviços de comunicação entre empresas de telecomunicação relacionadas no Ato COTEPE 10/08. De 23 de abril de 2008, prestadoras de serviço telefônico fixo comutado – STFC, serviço móvel celular – SMC ou serviço móvel pessoal – SMP, o imposto incidente sobre cessão dos meios de rede será devido apenas sobre o **serviço cobrado do usuário final**;

A época da realização das operações que deram origem ao crédito ora discutido – “operações de entradas a partir do mês de novembro/2011 até o mês de junho/2013”, como elucidado diligência às fls. 169/170 – a empresa Telefônica Data S/A não estava relacionada no Ato COTEPE nº 10/08. Dessa forma, não estava submetida ao regime de recolhimento diferido previsto no Convênio ICMS nº 126/98, motivo pelo qual houve destaque normal do ICMS nas operações em que adquiriu serviços de comunicação prestados pela Embratel e pela Telemar Norte Leste S/A;

Estando o preço do serviço adquirido pela Telefônica Data S/A onerado pelo ICMS destacado, é evidente o direito da empresa em escriturá-lo para compensá-lo assim que possível, conforme ditames da não cumulatividade, cita artigos 52 e 53 do RICMS-RR;

Portanto, restando demonstrada que nas operações que originaram o acúmulo do crédito o destaque e recolhimento do imposto não estavam sendo diferido pela etapa seguinte;

Pede que seja declarada a insubsistência do lançamento no mérito, com o consequente cancelamento do auto de infração em epígrafe, a extinção do crédito tributário nele consubstanciado e o arquivamento do processo fiscal instaurado.

Por fim, os autos foram enviados a Procuradoria Geral do Estado, que exarou o Parecer nº 102/2017 (fls.438/441), se manifestando pelo conhecimento e desprovimento do recurso voluntário, mantendo intacta a decisão recorrida.

É o relatório.

EVANDRO BARROS DE SOUZA

Conselheiro Relator



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

PROCESSO: Nº 22101.006300/15-57

fls.04

VOTO

Isto posto e,

Versa a autuação sobre “Recebimento de Crédito indevido oriundo de transferência Irregular” através de Levantamento Fiscal analítico referente ao mês de julho de 2013.

Para a apuração da infração apontada foi realizado uma verificação Fiscal Analítica dos livros e documentos fiscais com aplicação do IDEA-CASE. Foram analisados os arquivos SPED-FISCAL, registros fiscais dos documentos de entradas de mercadorias e aquisições de serviços do exercício de 2013, assim como as Guias de Informações Mensal do ICMS.

A Recorrente no mês de julho de 2013 utilizou em sua escrita fiscal e declarou em GIM crédito de ICMS no valor de 289.709,57, que no registro de apuração do ICMS no quadro demonstrativo do valor total dos ajustes a crédito, apresenta com a seguinte descrição: Outros créditos para ajuste de apuração ICMS para outros créditos Telefônica DATA – Valor do ajuste 289.709,57.

É oportuno salientar, que no âmbito tributário, a legislação não se posiciona **expressamente** sobre a **sucessão da incorporadora** em relação **aos créditos acumulados pela incorporada**, no entanto, o Código Tributário Nacional no artigo 132 , pronuncia-se sobre a responsabilidade tributária nas incorporações, fusão e transformação, in verbis:

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

A Legislação Tributária Estadual expõe que a transferência de Crédito Acumulado no Regulamento do ICMS do Estado de Roraima, Decreto nº 4.335-E/2001, nos artigos 61 e 62, parágrafos 1º, 2º, 6º e 7º, in verbis:

Da Transferência do Crédito Acumulado

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;



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

PROCESSO: Nº 22101.006300/15-57

fls.05

§ 1º. O contribuinte que desejar efetuar transferência de créditos fiscais deverá emitir Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, em transferência de crédito fiscal e comunicar o fato ao órgão fiscal de sua circunscrição, até o último dia do mês da ocorrência;

§ 2º. Na hipótese do parágrafo anterior, deverão ser apresentados todos os livros e documentos fiscais e contábeis a partir da última transferência de crédito efetuada ou, caso não tenha ocorrido nenhuma transferência, a partir do início do saldo credor acumulado.
(...).

§ 6º. Após os procedimentos previstos nos parágrafos anteriores, a Divisão de Tributação, analisará o pedido de transferência de crédito fiscal e emitirá parecer técnico, opinando pela concessão ou denegação do pleito.

§ 7º. Emitido o parecer a que se refere o parágrafo anterior, e após homologação pelo Secretário de Estado da Fazenda, caso seja concessivo, o transmitente do crédito tributário emitirá Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, contendo, além dos requisitos essenciais, os seguintes dados:

Ademais, o saldo remanescente, transferidos pelo sujeito passivo a outros contribuintes do mesmo Estado, só pode ser concretizado mediante a emissão pela autoridade competente de documento que reconheça o crédito, conforme preceitua o artigo 25, §1º, inciso II, da Lei Complementar nº 87/96, in verbis;

Art. 25. Para efeito de aplicação do disposto no art. 24, os débitos e créditos devem ser apurados em cada estabelecimento, compensando-se os saldos credores e devedores entre os estabelecimentos do mesmo sujeito passivo localizados no Estado. [\(Redação dada pela LCP nº 102, de 11.7.2000\)](#)

§ 1º Saldos credores acumulados a partir da data de publicação desta Lei Complementar por estabelecimentos que realizem operações e prestações de que tratam o inciso II do art. 3º e seu parágrafo único podem ser, na proporção que estas saídas representem do total das saídas realizadas pelo estabelecimento:

I – (...).

II - havendo saldo remanescente, transferidos pelo sujeito passivo a outros contribuintes do mesmo Estado, mediante a emissão pela autoridade competente de documento que reconheça o crédito.

Diante disso, a Recorrente não observou os ditames legais para que se reconheça o crédito do Saldo Credor Acumulado objeto da Lide.

Alega a Recorrente da inaplicabilidade do Convênio ICMS nº 126/98. Empresa T DATA S/A não relacionada no ato COTEPE nº 10/08 e que a decisão de primeira instância considerou que o simples fato de a Embratel e a Telemar Norte Leste S/A, prestadoras dos serviços, constarem no ato, seria suficiente para aplicação do regime diferido.



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

PROCESSO: Nº 22101.006300/15-57

fls.06

Não prospera tal alegação, pois independentemente da Telefônica Data S/A não constar no Ato COTEPE 10/08, o que importa é que as notas fiscais emitidas pelas empresas EMBRATEL e a TELEMAR NORTE LESTE S/A destinadas a Telefônica DATA, não são tributadas com o débito do imposto, porque se refere as operações de aquisições de serviços de comunicação para execução de serviços da mesma natureza CFOP 1301, ou seja, nessas operações a empresa Telefônica DATA S/A utilizou da cessão dos meios de rede das empresas de telecomunicações EMBRATEL e TELEMAR NORTE LESTE S/A, que tais operações estão disciplinadas no Convênio ICMS nº 126./98, que nestas operações o ICMS foi diferido para a etapa seguinte (Cláusula décima citado Convênio), portanto, vedado seu creditamento, nos termos do art.58, inciso II do RICMS-RR, in verbis:

Da Vedação do Crédito

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:

(...)

II – para comercialização ou prestação de serviço, quando a saída ou prestação subsequentes não forem tributadas ou estiverem isentas do imposto, exceto os destinados ao exterior;

Além disso, a julgadora singular com vistas a uma melhor análise dos fatos solicitou que o fiscal anexasse o SPED FISCAL da EMBRATEL E TELEMAR NORTE LESTE (fls.325/326), a fim de verificar a escrituração fiscal, das notas fiscais com o CFOP 1301 destas empresas para Telefônica DATA (livro de entrada fls.171/198), ocorre que as notas fiscais se querem foram escrituradas no SPED FISCAL, não havendo oneração do serviço prestado, pois não houve lançamento de débito na escrita das fornecedoras.

Por outro lado, a EMBRATEL e a TELEMAR NORTE LESTE as quais a Telefônica DATA tomou o serviço destas, por sua vez estão relacionadas no Ato COTEPE 10/08, submetidas ao diferimento. Diante disso, no SPED FISCAL (fls.325/326) não há comprovação de lançamento de débito na escrita das fornecedoras, portanto, não implicando em oneração do serviço com o ICMS.

Ainda, o Regulamento do ICMS em seu artigo 654-E, assim dispõe:

*Art. 654-E. A empresa tomadora dos serviços fica obrigada ao recolhimento do imposto incidente sobre a aquisição dos meios da rede, **sem direito a crédito**, nas hipóteses descritas a seguir:*

(...)

III – qualquer saída ou evento que impossibilite o lançamento integral do imposto incidente sobre a aquisição dos meios de rede na forma prevista no caput do art.654-C.



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

PROCESSO: Nº 22101.006300/15-57

fls.07

Inclusive já existem entendimentos sobre a matéria proferida por este Conselho contra a própria Recorrente, conforme Resolução nº43/2017, assim vejamos a EMENTA:

EMENTA: – ICMS – Auto de Infração – Telefonia – Crédito Indevido por Transferência Irregular – Ausência de Previsão Legal – Apurado por Meio de Levantamento Fiscal Analítico – Cisão e Incorporação – Crédito Inexistente no Período Alegado – Alegações não Provadas – Recurso Voluntário Insubsistente – Infração Configurada – Autuação Procedente.

Portanto, o Crédito Tributário foi constituído em observância ao princípio constitucional da Legalidade Tributária e o requisito previsto no artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, conheço do Recurso Voluntário, nego-lhe provimento para manter a Decisão de Primeira Instância que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 680/2015, de acordo com o parecer do Procurador do Estado.

É o voto.

EVANDRO BARROS DE SOUZA
Conselheiro Relator



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

PROCESSO: Nº 22101.006300/15-57

fls.08

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 000680/2015, 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, 28 de fevereiro de 2018.

JARBAS MENEZES DE ALBUQUERQUE

Presidente

EVANDRO BARROS DE SOUZA

Conselheiro Relator

ARIOVALDO AIRES DE OLIVEIRA

Conselheiro

ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA

Conselheiro

JOSÉ CARLOS ARANHA RODRIGUES

Conselheiro

DIEGO SILVA LOPES

Conselheiro

FERNANDA DOS SANTOS R. DE OLIVEIRA

Conselheira

SANDRO BUENO DOS SANTOS

Procurador do Estado