



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

RESOLUÇÃO Nº 11/17

CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO : 9ª EM 21/02/17

PROCESSO : Nº 22101.006301/15-10

RECORRENTE : TELEFÔNICA BRASIL S.A.

RECORRIDO : DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS

AUTUANTE : CLÁUDIO ANDRÉ DE SOUZA BRITO

RELATOR : ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO – APROPRIAÇÃO IRREGULAR DO IMPOSTO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA – APROVEITAMENTO DE CRÉDITO EXTEMPORÂNEO SEM AUTORIZAÇÃO DO FISCO — RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. DECISÃO POR UNANIMIDADE DE VOTOS.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de Aproveitamento indevido de crédito do ICMS em desacordo com a legislação tributária, nos exercícios de 2013 e 2014, através de verificação fiscal analítica.

O processo está devidamente instruído, dele constando Auto de Infração (fls. 03); Demonstrativo de atualização monetária (fls. 04); Nota complementar ao Auto de Infração (fls. 05/07); Ordem de Serviço (fls. 08); Relatório Fiscal Termo de Início, Arrecadação de documentos, GIM, Danfe, e-mail, planilha demonstrativa de crédito, Sped fiscal; Prorrogação da ação fiscal; Termo de Encerramento de Ação Fiscal e devolução de documentos(09/52).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 97/149.

Submetido a julgamento na primeira instância deste Contencioso Administrativo Fiscal, através da Decisão nº 150/2015, o Auto de Infração foi julgado procedente, diante do entendimento de que as alegações da impugnante não prosperam, pois, a impugnação refere-se ao creditamento relativo ao requerimento protocolado sob o número 625/2010, datado de 08.04.2010, complementado pelo de número 7366/2010, de 02.08.2010 e 4302/2011, de 08.04.2011, porém não apresentou quaisquer comprovante de deferimento dos créditos, limitando-se a apresentar o protocolo exemplificativo de número 4302/2011.

Além disso, não trouxe provas capazes de elidir a autuação, limitando-se, tão somente, a juntar os requerimentos efetuados, sem apresentar um único documento que comprove a autorização para o aproveitamento do crédito.

Ademais o crédito, se autorizado, deveria ter sido aproveitado no mês seguinte o que também não foi efetuado. O que se observa de fato, é que os valores solicitados em 2010 e 2011, sem comprovante de deferimento, foram



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

PROCESSO: Nº 22101.006301/15-10

fls.02

aproveitados extemporaneamente, sem autorização do fisco, no mês de agosto/2014, contrariando os artigos 51, § 1º, Inciso II e § 2º; 53, incisos VI e 64 todos do RICMS, c/c o Inciso II do § 3º e § 5º da Cláusula 3ª do Convênio ICMS 126/98.

O contribuinte foi comunicado da decisão de primeira instância por AR, em 10/11/15, e apresentou, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, recurso voluntário, nos seguintes termos:

Inicialmente, alega a temporalidade da impugnação e que a Fazenda Estadual lavrou contra a impugnante o Auto de infração, referente a um “suposto aproveitamento indevido de créditos de ICMS relacionados ao Convênio nº 126/1998, sem a devida comprovação, no período de agosto de 2014”.

Alega que os créditos ora discutidos advêm de cobranças indevidas de seus clientes cuja cobrança foi cancelada. Logo, tem direito de reaver (estornar) o tributo recolhido nas faturas canceladas, amparado no Art. 98 do RICMS (RR).

Ademais, devido à complexidade do setor de telecomunicações, foi celebrado o Convênio nº 126/98 que prevê um procedimento especial para o estorno de débitos de ICMS indevidamente recolhidos por empresas do setor, caso da recorrente.

Informa que cumpriu os requisitos exigidos no artigo 98 do RICMS (RR) e Convênio 126/98 na realização dos estornos de débitos de ICMS ora discutidos, e exemplifica, anexando extrato do requerimento protocolado sob o nº 4302/2011, solicitando a compensação do ICMS pago indevidamente e recibo de entrega do arquivo citado no Convênio ICMS 126/98.

Argumenta, ainda, que a decisão recorrida equivocou-se ao aduzir que “(...) o impugnante não apresentou quaisquer comprovante de diferimento dos créditos (...)”, visto que o fisco tem todo o aparato documental para reconhecer o crédito pleiteado, e sem analisar os documentos e informações fornecidas, acabou por presumir a sua inexistência, ofendendo penosamente o princípio da verdade material.

Conclui sustentando que a multa é confiscatória, devendo ser relevada, ou ao menos, reduzida.

Ao final, pede o provimento do recurso para que seja declarada a insubsistência do lançamento no mérito.

Os autos foram encaminhados à Procuradoria, que requereu diligência para que o fisco se manifestasse sobre as informações trazidas no recurso, sendo que o resultado foi a comprovação de inexistência de nenhum documento autorizando o aproveitamento.

O procurador após analisar toda a fundamentação e documentação trazida pela recorrente, conclui que não há como comprovar os fatos alegados em sua defesa.

Argui ainda que a recorrente quer fazer presumir que os seus documentos contábeis se sobrepõem aos constantes dos arquivos do Fisco, sendo que, é



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

PROCESSO: Nº 22101.006301/15-10

fls.03

justamente o contrário, os documentos públicos e os atos dos agentes públicos é que se revestem da presunção de veracidade.

Conclui que a documentação necessária para legitimar a operação realizada pela recorrente não foi carreada aos autos, visto que cabe ao contribuinte provar suas alegações.

É o relatório.

ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA

Conselheiro Relator

VOTO

O cerne da controvérsia é saber se o aproveitamento de crédito (estorno de débito) efetuado pela recorrente foi efetuado de forma legal.

O direito ao aproveitamento do crédito está disciplinado nos Artigos 53 e 64 do RICMS (RR):

“Art. 53. Para fins de compensação do ICMS devido, constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo:

(...)

VI – à restituição de indébito, quando autorizado em processo regular.”

“Art. 64. É vedada a compensação que esteja em desacordo com a legislação tributária, especialmente o artigo 170-A do Código Tributário Nacional“.

O regramento das exigências para empresas de telecomunicações está previsto no Convênio ICMS 126/98:

“Cláusula terceira O imposto devido por todos os estabelecimentos da empresa de telecomunicação será apurado e recolhido por meio de um só documento de arrecadação, obedecidos os demais requisitos quanto à forma e prazos previstos na legislação pertinente da unidade federada de sua localização, ressalvadas as hipóteses em que é exigido o recolhimento do imposto de forma especial.

(...)



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

PROCESSO: Nº 22101.006301/15-10

fls.04

§ 3º Nas hipóteses de estorno de débito do imposto admitidas em cada unidade federada, para recuperação do imposto destacado nas NFST ou NFSC, deverá ser observado o seguinte:

(...)

II - nos demais casos, deverá apresentar o arquivo eletrônico previsto no § 4º e protocolizar pedido de autorização para recuperação do imposto contendo, no mínimo, as seguintes informações:

a) identificação do contribuinte requerente;

b) identificação do responsável pelas informações;

c) recibo de entrega do arquivo eletrônico previsto no § 4º, referente ao ICMS a recuperar.

(...)

§ 5º Havendo deferimento total ou parcial do pedido de autorização previsto no inciso II do § 3º, o contribuinte deverá, no mês subsequente ao do deferimento, emitir Nota Fiscal Serviço de Comunicação - NFSC ou Nota Fiscal Serviço de Telecomunicação - NFST de série distinta, para recuperar, de forma englobada, o valor equivalente ao imposto indevidamente recolhido e reconhecido pelo fisco, constando no campo "Informações Complementares" a expressão "Documento Fiscal emitido nos termos do Convênio ICMS 126/98", bem como a identificação do protocolo do pedido a que se refere o inciso II do § 3º."

§ 6º Não sendo possível o cumprimento das disposições dos §§ 3º e 4º desta cláusula, o contribuinte deverá solicitar restituição do indébito nos termos da legislação de cada unidade federada.

(...)



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

PROCESSO: Nº 22101.006301/15-10

fis.05

§ 8º Os motivos dos estornos de débito estão sujeitos à comprovação ao fisco mediante apresentação de documentos, papéis e registros eletrônicos que deverão ser guardados pelo prazo decadencial.

Como vemos, para realizar o aproveitamento do crédito, é necessário que o contribuinte faça seu pedido e o fisco estadual o defira, devendo o contribuinte no mês subsequente ao deferimento emitir Nota Fiscal Serviço de Comunicação ou Telecomunicação, para recuperar o valor indevidamente recolhido e **reconhecido pelo fisco**.

Não pode efetuar o aproveitamento do crédito a seu bel prazer. É o que disciplina o Artigo 23 da Lei 87/96 (Lei Kandir):

“Art. 23. O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação (GN).”

Mesmo que o crédito tivesse sido autorizado, deveria ter sido aproveitado no mês seguinte ao deferimento o que também não foi efetuado. O que se observa de fato, é que os valores solicitados em 2010 e 2011, sem comprovante de deferimento, foram aproveitados extemporaneamente, sem autorização do fisco, no mês de agosto/2014, contrariando os artigos 53, incisos VI e 64 todos do RICMS, c/c o Inciso II do § 3º e § 5º da Cláusula 3ª do Convênio ICMS 126/98.

Concluo que a exigência fiscal deve ser mantida tendo em vista que a recorrente não apresentou quaisquer documentos comprovando que o fisco autorizou o aproveitamento do crédito, agindo em desacordo com a legislação de regência.

Face ao exposto, voto por conhecer do recurso voluntário e negar-lhe provimento, para manter a decisão de primeira instância que julgou procedente o Auto de Infração de nº 674/2015, de acordo com o parecer da Procuradoria Fiscal do Estado.

É o voto.

ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA

Conselheiro Relator



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

PROCESSO: Nº 22101.006301/15-10

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 unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão de primeira instância, julgando procedente o Auto de Infração nº 000674/2015, 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, 02 de março de 2017.

JARBAS MENEZES DE ALBUQUERQUE

Presidente

ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA

Conselheiro Relator

EVANDRO BARROS DE SOUZA

Conselheiro

ARIOVALDO AIRES 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