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

RESOLUÇÃO Nº 46/17
CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO : **31ª EM 25/05/17**
PROCESSO : **Nº 0023/2017**
REQUERENTE : **CLARO S.A.**
RELATOR : **ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA**

EMENTA – RESTITUIÇÃO DE ICMS – COBRANÇA INDEVIDA DE CLIENTES/USUÁRIOS COM O POSTERIOR ESTORNO DOS VALORES CONTESTADOS – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ALEGADO – RESTITUIÇÃO INDEFERIDA – DECISÃO POR UNANIMIDADE DE VOTOS

RELATÓRIO

Consta na inicial que no período compreendido entre janeiro de 2012 a dezembro de 2014, a requerente recolheu indevidamente ICMS, totalizando o valor de R$ 38.993,96 (trinta e oito mil novecentos e noventa e três reais e noventa e seis centavos), sobre fatos geradores não realizados por conta de recebimentos decorrentes de cobranças indevidas ao cliente, com o posterior estorno dos valores contestados.

Aduz a requerente que "Tais recolhimentos indevidos são constatados após a manifestação de clientes, discordando da cobrança sobre determinados serviços, sob o argumento de que, ou não o solicitaram ou ocorreu cobrança à maior do que o avençado."

Prossegue argumentando que a possibilidade de recuperação de tais valores é direito garantido por meio do §3º da Cláusula Terceira do Convênio ICMS n. 126/98, e art. 98 do RICMS/RR. Para tanto, elaborou planilha (disponibilizada em mídia eletrônica) de acordo com o § 4º da Cláusula Terceira do Convênio do Convênio ICMS n. 126/98.

O Sr. Presidente do Contencioso solicitou a baixa dos autos para fins de diligência, tendo em vista tratar-se de serviços de telecomunicações que tem legislação singular e complexa, designando a Auditora Fiscal Léa Cristina Linhares de Vasconcelos para manifestação prévia sobre a matéria.

Foi emitida a Ordem de Serviço nº 341/2017 para o Auditor Fiscal Cláudio André de Souza Brito analisar toda a documentação apresentada e confirmar os valores recolhidos devendo verificar se o pleito procede.

O Auditor Fiscal anexou apenas um relatório onde informa que o período de 2010 a novembro de 2013 já foi objeto de pedido em processo nº 1110/2015, protocolado em 27/10/2015 na AERBV e que entende pelo INDEFERIMENTO do pleito com o argumento de que Cíntia Schulze OAB/RR 960 não tem procuração anexa aos autos.

O processo foi encaminhado à procuradoria que exarou despacho opinando pelo indeferimento do pedido de restituição por ausência de provas e ilegitimidade da requerente.

Aduz, primeiramente, que o entendimento retro mencionado do Auditor Fiscal não pode prosperar, visto que consta na fl. 10, que o Sr. Leonardo Gomes Travi, subscritor da petição, possui procuração da Claro S/A.

Quanto ao mérito, argui que neste caso, o contribuinte alega "*fatos geradores não realizados por conta de recebimentos decorrentes de cobranças indevidas ao cliente*" (fl. 03), assim, como já decidido em situações semelhantes, cabe a ele o ônus de provar que não ocorreu o fato gerador.

É necessária a prova de que houve o pagamento exato dos valores citados como indevidos, não bastando comprovantes genéricos de recolhimento do imposto, e mais, que houve a restituição para o contribuinte. Entende, ainda, que a parte legitimada para requerer a restituição é o consumidor final.

É o relatório.

ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA
Conselheiro Relator

VOTO

Compulsando os autos, verifica-se que a requerente tem direito ao ressarcimento de ICMS referente a fatos geradores não realizados em face de cobrança indevida ao cliente/usuário com o posterior estorno dos valores contestados, conforme Art. 98 do RICMS abaixo transcrito:

> "Art. 98. As importâncias relativas ao imposto, indevidamente recolhidas aos cofres do Estado, serão restituídas, no todo ou em parte, a requerimento do interessado.
> § 1º. A restituição do ICMS somente será feita a quem comprove haver assumido o referido encargo, ou no caso de transferência a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.
> § 2º. O terceiro que faça prova de haver pago o imposto ao contribuinte, nos termos deste artigo, sub-roga-se no direito daquele à respectiva restituição."

Porém, não basta alegar o direito. O pedido de restituição deverá ser embasado com todos os documentos e elementos necessários para comprovar a assunção do referido encargo pela requerente e o respectivo documento probante do estorno/devolução dos valores contestados aos clientes/usuários, base de cálculo da referida restituição, conforme disposto no Art. 99 do RICMS abaixo transcrito:

> **Art. 99.** O requerimento de que trata o artigo anterior deverá conter:
> **(...)**
> **III –** cópias dos seguintes documentos, quando for o caso:
> **a)** comprovante do recolhimento tido como indevido e na hipótese de pagamento em duplicidade, de prova que evidencie esta ocorrência;
> **b)** documento fiscal emitido para a operação ou prestação;
> **c)** folhas dos livros onde a ocorrência foi consignada;
> **(...)**
> **IV –** prova de que o requerente assumiu o encargo do pagamento, ou no caso de ter transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a receber.
> **(...)**
> **Parágrafo único.** O requerimento será apresentado ao órgão local da circunscrição fiscal do interessado o qual encaminhará para a manifestação do:
> **I –** Contencioso Administrativo Fiscal, quando se tratar de situação oriunda de Auto de Infração, inclusive com apreensão de mercadoria;
> **II –** Secretário de Estado da Fazenda, nos demais casos.

No caso concreto, a requerente apresentou uma planilha (disponibilizada em mídia eletrônica), discriminando os dados das operações objeto da restituição pleiteada, porém, não anexou quaisquer documentos.

Nesses casos – serviços de telefonia – é necessária a prova de que houve o pagamento exato dos valores citados como indevidos, não bastando comprovantes genéricos de recolhimento do imposto, e mais, que houve restituição para o contribuinte de fato.

Logo, seu pedido fica prejudicado. Não havendo outra saída a não ser negar o pedido de restituição apresentado por falta de documentos que possam comprovar sua legitimidade.

Pelo exposto, voto pelo indeferimento do pedido de restituição, ante a ausência de provas suficientes para acolhimento do mesmo.

É o voto.

ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA
Conselheiro Relator

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é requerente: **CLARO S.A.,**

RESOLVEM os membros da **CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA**, por unanimidade de votos, conhecer do pedido de restituição, negar-lhe provimento, para indeferi-lo, 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, 30 de maio 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