



RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DE TRIBUTAÇÃO
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO N.º : 0055/2010 – CRF
PAT N.º : 0104/2008 - 1ª URT
RECORRENTE : TIM NORDESTE S/A
RECORRIDO : SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO – SET
ADVOGADO : RODRIGO DE BRITO PAIVA E OUTROS
RECURSO : VOLUNTÁRIO
RELATOR : CONS. TEREZA JÚLIA PEREIRA PINTO

RELATÓRIO

A empresa foi autuada por falta de recolhimento do ICMS decorrente de lançamentos de créditos indevidos, nas operações inerentes a prestação de serviço de comunicação, conforme demonstrativo anexo.

Com isso, infringiu o disposto no art. 150, inciso XIII, c/c art. 118 e art. 108, todos do Decreto 13.640/97.

Foi aplicada a penalidade prevista no art. 340, II, alínea “a”, sem prejuízo dos acréscimos monetários previstos no art. 133, todos do regulamento do ICMS, aprovado pelo decreto 13.640 de 13/11/97.

Nos autos, consta termo informando que o autuado não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado (fls. 064).

Intimada para apresentar sua defesa administrativa, a autuada alegou (fls. 66/82), em síntese, que: Apresentou-se perante a Fiscalização da Secretaria de Tributação do RN informando que em outubro de 2006 e setembro de 2007 (documentos já constados do Pat n.º 104/2008) efetuou a escrituração extemporânea das Notas Fiscais de serviços de Telecomunicações emitidas por outras operadoras para ressarcimento de serviços por elas prestados, na modalidade pré-paga, a clientes da Impugnante, bem como nas mesmas respectivas datas efetuou a escrituração extemporânea do crédito dos valores de ICMS constantes das referidas Notas Fiscais, em razão do ICMS ter sido destacado pelas operadoras prestadoras e recolhido pela impugnante quando da venda dos respectivos cartões ou assemelhados. Todavia, a Fiscalização embora tenha considerado lícitas as escriturações extemporâneas comunicadas pela Impugnante – ao analisar os pleitos formulados pela Impugnante relativos ao aproveitamento dos créditos entendeu, com fundamento no art. 301, do RICMS/RN, e na cláusula décima do convênio 126/98, além do arts. 105, 107 e 109, do RICMS, ter sido incorreto o creditamento extemporâneo realizado pela impugnante,

constituindo, em decorrência, a presente autuação. Onde não merece prosperar, a multa aplicada é desproporcional e finaliza por requerer pela extinção do crédito tributário, ou sucessoriamente, pela redução da multa.

Contestando a referida impugnação, o autuante alega (fls. 117/125) em síntese, que o recolhimento do ICMS, decorrente de lançamentos de créditos indevidos, referentes às notas fiscais de aquisição de serviço de comunicação, as quais apresentavam destaque do imposto quando não caberia, uma vez que o ICMS, na cessão onerosa de meios das redes de telecomunicações, é devido apenas nas operações com usuário final. Portanto, é inegável a legalidade e a constitucionalidade da autuação fiscal materializada no auto de infração nº 294-COFIS, mesmo porque, de fato o que almeja o contribuinte impugnante é uma nova espécie de compensação, onde o erro do destaque do imposto pelos seus fornecedores teria ser corrigido, através de ato ilícito do fisco estadual, ao permitir a fruição de crédito de ICMS destacado em operações que não compõe o cabedal de hipóteses de incidência do imposto e ainda, que a multa aplicada preserva os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da igualdade. Pugnou, assim, pela manutenção do auto de infração.

O auditor julgador através da decisão 83/2008 - COJUP (doc. de fls. 136/144), entendeu pela procedência da autuação, basicamente sob os mesmos argumentos postos na contestação.

Condenou, assim, a autuada ao pagamento do imposto devido mais a multa, que perfaz um crédito tributário de R\$ 1.720.113,65 (hum milhão, setecentos e vinte mil, cento e treze reais, sessenta e cinco centavos).

De resto, os autos foram remetidos ao representante da Douta Procuradoria Fiscal do Estado, de onde foram devolvidos ao Conselho de Recursos Fiscais sob a alegação de que o parecer da Procuradoria Geral do Estado seria proferido oralmente no dia de audiência de julgamento.

É o que importa relatar.

Sala Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal, 06 de setembro de 2011.

Tereza Júlia Pereira Pinto

Relator



RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DE TRIBUTAÇÃO
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO N.º : 0055/2010 – CRF
PAT N.º : 0104/2008 - 1ª URT
RECORRENTE : TIM NORDESTE S/A
RECORRIDO : SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO – SET
ADVOGADO : RODRIGO DE BRITO PAIVA E OUTROS
RECURSO : VOLUNTÁRIO
RELATOR : CONS. TEREZA JÚLIA PEREIRA PINTO

V O T O

Consoante acima relatado, a atuada já bem qualificada nos autos teria deixado de recolher o ICMS decorrente de créditos indevidos, referentes as NFST-s relacionadas, que constituem parte integrante deste auto, referente aos meses de outubro/2006 e setembro/2007, conforme demonstrativo constante nos autos.

A própria atuada afirma na sua impugnação que houve um equívoco por parte da operadora que emitiu a nota fiscal ao destacar o imposto. Ora, assim sendo, sabendo que tal destaque é indevido, não é dado o direito a atuada de se locupletar desses valores, apenas e tão somente, devido ao erro das prestadoras de serviço.

O argumento da atuada de que o imposto destacado nas notas fiscais foi embutido no preço e que isso lhe dá o direito de creditar-se é frágil, pois sendo indevido não foi recolhido pelas prestadoras de serviço, por conseguinte não há como o creditamento realizar-se.

De fato, a decisão recorrida não merece reparo, pois em seu recurso a atuada não apresenta nenhum argumento novo e, o ponto atacado por ela para defender-se, dizendo que não há no art. 109 do RICMS qualquer dispositivo que impeça o creditamento do imposto equivocadamente destacado, isso porque além do recolhimento ter sido feito em dissonância com o disposto no art. 301, do RICMS/RN, e a cláusula Décima do Convênio – o que ressalte não decorreu por erro da impugnante, mas sim da operadora prestadora do serviço, o creditamento não poderia ocorrer em virtude do disposto nos arts. 105, 107 e 109, § 5º, do RICMS, já foram muito bem combatidos pelo julgador monocrático.

Art. 107. A compensação a que se refere o art.105 não será permitida, ainda que o imposto tenha sido destacado em documento fiscal,

quando, em desacordo com a legislação a que estiverem sujeitas todas as Unidades da Federação.

Cláusula décima. Na cessão onerosa de meios das redes de telecomunicações a outras empresas de telecomunicações constantes no Anexo Único, nos casos em que a cessionária não se constitua usuária final, ou seja, quando utilizar tais meios para prestar usuários, o imposto será devido apenas sobre preço do serviço cobrado do usuário final.

Art. 301. Na cessão onerosa de meios das redes de telecomunicações a outras empresas de telecomunicações constantes no Ato Cotepe 10, de 23 de abril de 2008, nos casos em que a cessionária não se constitua usuária final, ou seja, quando utilizar tais meios para prestar serviços de telecomunicações a seus próprios usuários, o imposto será devido apenas sobre o preço do serviço cobrado do usuário final (Conv. ICMS 126/98 e 117/08). **(NR dada pelo Decreto 20.774, de 31/10/2008).**

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, também, às empresas de serviço limitado especializado – SLE, que tenham como tomadoras de serviços as empresas relacionadas no Anexo 85 deste Regulamento.

Verifica-se dos autos, mais precisamente, às fls. 011, termo de notificação datado de 03.04.2008, onde constam a matéria tributável, o montante do imposto devido, identificação do sujeito passivo e a intimação para que o contribuinte regularize a situação sem a imposição de qualquer penalidade.

Tal fato, por conseguinte, nos leva a concluir que estamos diante do lançamento de que cuida o artigo 142 do CTN, que abaixo se reproduz, o quê afasta, por completo, a tese de decadência suscitada pela defesa.

Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Por tais razões, e considerando, ainda, tudo mais que do processo consta, VOTO, pelo conhecimento e improvemento do recurso interposto, para manter íntegra a decisão singular que julgou o feito procedente.

É como voto.

Sala Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal, 06 de setembro de 2011.

Tereza Júlia Pereira Pinto
Relator



RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DE TRIBUTAÇÃO
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO N.º : 0055/2010 – CRF
PAT N.º : 0104/2008 - 1ª URT
RECORRENTE : TIM NORDESTE S/A
RECORRIDO : SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO – SET
ADVOGADO : RODRIGO DE BRITO PAIVA E OUTROS
RECURSO : VOLUNTÁRIO
RELATOR : CONS. TEREZA JÚLIA PEREIRA PINTO

ACÓRDÃO N.º 0070/2011

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, EM RAZÃO DA UTILIZAÇÃO DE CRÉDITOS INDEVIDOS, REFERENTES AS NFST-s. INOBSERVÂNCIA DA CLÁUSULA DÉCIMA DO CONVÊNIO ICMS 126/98, REPRODUZIDA INTEGRAMENTE PELA LEGISLAÇÃO ESTADUAL. RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E IMPROVIDO. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os membros do Conselho de Recursos Fiscais do Estado do Rio Grande do Norte, à unanimidade, em conhecer e negar provimento ao recurso interposto, para manter a decisão singular que julgou o feito procedente.

Sala Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, Natal, 06 de setembro de 2011.

Waldemar Roberto Moraes da Silva
Presidente

Tereza Júlia Pereira Pinto
Relator