



**RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS
PUBLICADO NO D.O.E. DE

29 / 11 / 23

PROCESSO SEI Nº: 111911/2015-1
PAT nº 285/2015
RECURSO: Ex Officio e Voluntário
RECORRENTE: Secretaria da Fazenda e TIM Celular S/A
RECORRIDO: os mesmos
RELATORA: Conselheira Marta Jerusa Pereira de Souto

ACÓRDÃO Nº 0104/2023 - CRF

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO DEVIDO, EM DECORRÊNCIA DO APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS FISCAIS LANÇADOS SEM A NECESSÁRIA PROVA DOCUMENTAL. OCORRÊNCIA PROCEDENTE. RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO EM DECORRÊNCIA DO APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DE ICMS DESTACADO EM NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELA PRÓPRIA EMPRESA NO CFOP 1205 SEM A DEVIDA COMPROVAÇÃO. REGULARIDADE DE PARTE DAS OPERAÇÕES COMPROVADAS. OCORRÊNCIA PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO DEVIDO, EM DECORRÊNCIA DO APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DE ICMS NAS AQUISIÇÕES DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO NA CONDIÇÃO DE USUÁRIA FINAL DO SERVIÇO ICMS. EXCLUSÃO DA NOTA FISCAL NÃO DESTINADA A AUTUADA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, DESTINADAS AO CONSUMO E AO ATIVO IMOBILIZADO. NULIDADE. RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO DEVIDO, EM DECORRÊNCIA DO APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DE ICMS NAS AQUISIÇÕES DE ENERGIA ELÉTRICA. EXCLUSÃO DE NOTAS DESTINADAS A AUTUADA. OPERAÇÕES DE INTERCONEXÃO - DETRAF -, SÃO TRIBUTADAS. REINCIDÊNCIA INDEVIDA. OCORRÊNCIA PARCIALMENTE PROCEDENTE. LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE. EFEITO CONFISCATÓRIO DA MULTA REGULAMENTAR. INCOMPETÊNCIA DO CRF PARA O EXAME DE CONSTITUCIONALIDADE OU DE LEGALIDADE DE NORMAS ESTADUAIS. SÚMULA 04-CRF. REDUÇÃO DAS PENALIDADES EM DECORRÊNCIA DA APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI MAIS BENÉFICA. LEI 10.555/19.

1. O contribuinte não apresentou quaisquer provas para desconstituir o lançamento relativa à ocorrência de recolhimento a menor do imposto devido, em decorrência do aproveitamento de créditos fiscais lançados, reputando-se legítima a exigência tributária. Ocorrência procedente.

2. Por outro lado, o Recorrente logrou êxito apresentando provas documentais e tornando parcialmente procedente a ocorrência relativa ao recolhimento a menor do imposto em decorrência do aproveitamento de créditos de ICMS destacado em notas fiscais emitidas pela própria empresa no CFOP 1205 sem a devida comprovação. Dicção dos §§ 3º e 4º, do Convênio do ICMS nº. 126/98 e 86/10. Lançamento parcialmente procedente.

3. Na ocorrência decorrente do recolhimento a menor do imposto devido, em função do aproveitamento de créditos de ICMS nas aquisições de serviço de comunicação na condição de usuária final do serviço se referem ao repasse dos valores devidos a título de uso dos meios de rede (interconexão), relativo à prestação de serviço junto aos seus clientes em planos de telefonia de serviço pré-pagos a Julgadora Singular exclui de ofício uma nota fiscal cujo destinatário não era a autuada. Inteligência do art. 109-A, VII do RICMS/RN. Procedência parcial da denúncia.

4. A junção de infrações de natureza diferentes (aproveitamento de crédito indevido X aproveitamento antecipado de crédito), na mesma denúncia, comprometeu a liquidez e certeza indispensáveis à constituição do crédito tributário relacionado a ocorrência relacionada ao aproveitamento indevido de créditos de aquisições de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, destinadas ao consumo, e ao ativo imobilizado nulidade. Não preenchimento dos requisitos do art. 142 do CTN. Dicção do art. 20, III do Regulamento do PAT/RN. Nulidade Formal.

5. Acertadamente, a Julgadora singular afastou o lançamento notas fiscais comprovadamente destinadas a autuada, conforme provas por ela anexadas, e considerou como tributadas as operações de interconexão (cessão de meios de rede ou DETRAF) na ocorrência referente ao recolhimento a menor do imposto devido, em decorrência do aproveitamento de créditos de ICMS nas aquisições de energia elétrica. Acórdãos precedentes: 31/20; 30, 106, 107/22.

6. Nesta mesma ocorrência, com relação a reincidência, não cabe as autoridades julgadoras majorarem o valor do lançamento em função de tal condição, devendo o Autuado ter conhecimento do fato desde o momento da ciência do auto de infração, o que não foi o caso, em observância aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Dicção do art 109-A, II, "b" e Art. 301 c/c art. 105, § 5º do RICMS e Conv. ICMS 126/98. Acórdãos precedentes: 07, 43, 75, 123, 124, 132/19, 13, 23/20, 14, 17, 45, 120/21.

7. A ressalva regimental do CRF para o exame da constitucionalidade ou da legalidade de normas estaduais de natureza fiscal quando houver pronunciamento definitivo do STF ou decisões reiteradas do STJ, não inclui o redimensionamento de penalidades, providência abrangida pela esfera de competência do Poder Legislativo Estadual. Aplicação da Súmula 04-CRF ("A arguição de inconstitucionalidade de normas estaduais não se sujeita ao exame e julgamento do Conselho de Recursos

Fiscais”). Teor dos artigos 89 e 110 do RPAT e do art. 1º, parágrafo único do Regimento Interno do CRF.

8. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito tratando-se de ato não definitivamente julgado quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, devendo desse modo a penalidade ser reduzida nos termos da Lei nº 10.555/2019. Dicção do art. 106, II, “c” do Código Tributário Nacional. Acórdãos precedentes: 01, 03, 04, 06, 07, 08, 12, 14, 15, 21,22, 24, 25, 26, 28, 29, 30, 33, 35, 36, 38, 39, 43, 45, 46, 47/23.

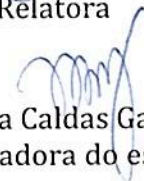
9. Recursos conhecidos e sendo parcialmente conhecido o Voluntário. Decisão Singular Reformada. Auto de Infração procedente em Parte.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os membros do Conselho de Recursos Fiscais do Estado do Rio Grande do Norte, em harmonia com parecer da Douta Procuradora do Estado, por unanimidade de votos, em conhecer dos recursos e não lhes dar provimento, reformar de ofício a decisão pelo afastamento da majoração da multa da ocorrência decorrente do recolhimento a maior em decorrência do aproveitamento dos créditos de energia elétrica por efeito da reincidência, acompanhando os demais itens da decisão monocrática e julgar o auto de infração PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Sala Conselheiro Danilo Gonçalves dos Santos, Natal/RN, 14 de novembro de 2023.


João Flávio dos Santos Medeiros
Presidente


Marta Jerusa Pereira de Souto
Relatora


Vaneska Caldas Galvão
Procuradora do estado