



ESTADO DO ACRE
Secretaria de Estado de Fazenda
Conselho de Contribuintes do Estado do Acre

ACÓRDÃO Nº	84/2018
PROCESSO Nº	2015/81/21534
RECORRENTE:	TIM CELULAR S/A
ADVOGADOS:	CLARA ANNARUMMA ROCHA OAB/RJ 187.956 EDUARDO RODRIGUES DE BRITTO ALVES OAB/RJ 206.562
RECORRIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
PROCURADOR FISCAL:	LEANDRO RODRIGUES POSTIGO MAIA
RELATOR:	Cons. BRENO GEOVANE AZEVEDO CAETANO
DATA DE PUBLICAÇÃO:	

E M E N T A

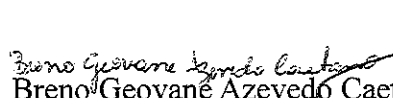
ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. ICMS. SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURADA. DESCONTOS CONCEDIDOS POR EMPRESA DE TELEFONIA. CARÁTER CONDICIONAL. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO E MULTA PUNITIVA.


1. O Auto de Infração e Notificação Fiscal nº 07.153/2015 não abrange os lançamentos do período de janeiro a julho de 2010, portanto, rejeitada a prejudicial de decadência. 2. Os descontos discutidos nos autos são concedidos sob condição, razão pela qual integram a base de cálculo do imposto, na forma do art. 8º, inciso II, alínea "a", da Lei Complementar nº 55/97. 3. Configura infração tributária a omissão de pagamento do imposto em decorrência de apuração incorreta, passível da exigência do imposto e da respectiva multa punitiva, na forma do art. 61, inciso I, da Lei Complementar Estadual nº 55/97. 3. Não cabe ao Conselho de Contribuintes do Estado do Acre, por ser Órgão Administrativo, deixar de aplicar instrumento normativo sob alegação de inconstitucionalidade ou ilegalidade, consoante determinação do artigo 175, da Lei Complementar Estadual nº 07/82, tarefa reservada aos órgãos do Poder Judiciário, a teor do artigo 102, inciso I, alínea "a" c/c artigo 97, ambos da Constituição Federal. 4. Recurso voluntário improvido. Decisão por maioria.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que é interessada TIM CELULAR S/A, ACORDAM os membros do Conselho de Contribuintes do Estado do Acre, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário do contribuinte e, via de consequência, em manter a decisão, ora recorrida, tudo nos termos do voto do Conselheiro Relator, que passa a constituir parte deste julgado. Participaram do julgamento os Conselheiros a seguir nominados: Nabil Ibrahim Chamchoum (Presidente), Breno Geovane Azevedo Caetano (Relator), André Luiz Caruta Pinho, Fredi Dettweiler e Marco Antonio Mourão de Oliveira. Presente ainda o Procurador Fiscal Leandro Rodrigues Postigo Maia. Sala das Sessões, Rio Branco, Capital do Estado do Acre, 28 de novembro de 2018.


Nabil Ibrahim Chamchoum
Presidente


Breno Geovane Azevedo Caetano
Conselheiro - Relator


Leandro Rodrigues Postigo Maia
Procurador Fiscal



ESTADO DO ACRE
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE

PROCESSO TRIBUTÁRIO ADMINISTRATIVO nº 2015/81/21534 – RECURSO VOLUNTÁRIO

RECORRENTE: TIM CELULAR S/A

RECORRIDA: Fazenda Pública Estadual

PROCURADOR FISCAL: Luiz Rogério Amaral Colturato

RELATOR: Cons. Breno Geovane Azevedo Caetano

RELATÓRIO

Trata-se de **Recurso Voluntário** interposto por **TIM CELULAR S/A**, em face da Decisão nº 760/2016 proferida pela Diretoria de Administração Tributária (fls. 135/138), nos autos do Processo Tributário Administrativo de auto de infração, impugnado pela Recorrente, que **decidiu pela improcedência do pedido**, como se afere do *decisum* vergastado:

Ante o exposto, com fundamento no art. 2º, inciso III; no art. 5º, inciso IX; no art. 6º, inciso VI; no art. 8º, inciso II, alínea “a”; no art. 22, da Lei Complementar nº 55/97; no arresto STJ AgRg no Recurso Especial nº 1.157.617 – SP (2009/0180479-7); no art. 161, do CTN; no art. 62-A, da Lei Complementar nº 55/97, c/c os arts. 514 e 515, do Decreto nº 08/98; no AGREG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 503.031 SP do STF e Parecer nº 950/2016 do Departamento de Assessoramento Tributário, decido pela **improcedência** do pedido de exclusão do Auto de Infração e Notificação Fiscal nº 07.153/2015, pertinente a exigência da cobrança do ICMS incidente sobre os descontos condicionais, que foram excluídos pelo contribuinte da base de cálculo do imposto. Bem como, os valores lançados a título de juros moratórios e penalidade pecuniária, considerando que os descontos condicionais integram a base de cálculo para o pagamento do ICMS, considerando ainda que o não recolhimento do ICMS implica na cobrança de juros e aplicação de penalidade pecuniária.

Em suas razões (fls. 141/154), o Recorrente aduz, em síntese, preliminarmente, decadência em relação aos meses de janeiro a julho de 2010. No mérito, alega (i) que os descontos concedidos objeto do AINF são incondicionais conforme se infere do regulamento da promoção (fls. 47/49), portanto, incidindo a Súmula 457 do STJ; e (ii) caráter confiscatório da multa aplicada.

Por fim, requer (i) o reconhecimento da decadência das cobranças dos períodos de janeiro de 2010 a julho de 2010; (ii) o cancelamento do AINF, ora impugnado; e (iii) caso mantido o AINF, seja reduzida a multa a um patamar razoável.

Na forma do disposto no Regimento Interno deste Conselho, o representante da Fazenda Estadual, por intermédio do Parecer N° 171/2017 (fls. 165/172), opinou pelo **não provimento** do Recurso Voluntário.

A Procuradoria Fiscal, quanto à preliminar suscitada pelo Recorrente, concorda com a decisão administrativa proferida de que a alegação de decadência deve ser afastada, pois o AINF não abrange os lançamentos do período de janeiro a julho de 2010, conforme demonstrado na planilha de apuração de ICMS de fl. 04.

No mérito, sustenta que diferentemente do que compreende o Recorrente, não é somente a questão da fidelização ao plano de telefonia que irá determinar que o desconto seja condicional ou não e que, no presente caso, é possível verificar que os descontos quando concedidos sempre estão atrelados a algum tipo de condição cujo descumprimento enseja a perda da parcela redutora do preço, por exemplo, a manutenção do desconto ao adimplemento da fatura ou a manutenção do desconto ao fato do consumidor não adquirir um aparelho com subsídio. Neste sentido, entende que como os descontos dos planos são reversíveis, eles devem ser considerados condicionais, o que permite a sua inclusão na base de cálculo do ICMS.

No que se refere à multa aplicada sustenta que ela não tem caráter confiscatório, visto que não ultrapassa o valor de 100% do imposto, o que torna legítimo o arbitramento pela autoridade fiscal.

É o relatório, e nos termos do art. 10, inciso XI, do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes do Estado do Acre (Decreto n° 13.194/05), solicito a inclusão em pauta para julgamento.

Rio Branco – AC, 20 de novembro de 2018.

Breno Geovane Azevedo Caetano
BRENO GEOVANE AZEVEDO CAETANO
Conselheiro Relator



ESTADO DO ACRE
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE

PROCESSO TRIBUTÁRIO ADMINISTRATIVO nº 2015/81/21534 – RECURSO VOLUNTÁRIO

RECORRENTE: TIM CELULAR S/A

RECORRIDA: Fazenda Pública Estadual

PROCURADOR FISCAL: Luiz Rogério Amaral Colturato

RELATOR: Cons. Breno Geovane Azevedo Caetano

VOTO DO RELATOR

Cuida-se de pedido de cancelamento do lançamento tributário materializado por meio do Auto de Infração e Notificação Fiscal nº 07.153/2015, sob a alegação de que os descontos concedidos objeto do AINF são incondicionais conforme se infere do regulamento da promoção (fls. 47/49), portanto, incidindo a Súmula 457 do STJ.

Ab initio, **conheço o Recurso Voluntário** (fls. 141/154), eis que preenchidos os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade para tanto.

Preliminarmente, o Recorrente alega que houve decadência para o fisco efetuar o lançamento em relação aos meses de janeiro a julho de 2010. Da análise da planilha de apuração de ICMS de fl. 04, verifico que o AINF, ora impugnado, não abrange os lançamentos do período de janeiro a julho de 2010, portanto, rejeito a prejudicial de decadência.

Quanto ao mérito, noto que os descontos da promoção “Oferta Superdesconto TIM Pós” não são concedidos de forma incondicional. O item 6.8 do regulamento estabelece “A adesão do Participante a esta Oferta implica o conhecimento e aceitação de todos os termos e condições deste Regulamento” e o item 6.2 impõe contraprestação aos clientes ao determinar “Durante o período em que o cliente estiver recebendo o desconto referente à Oferta Superdesconto Tim Pós, ele não poderá adquirir aparelhos com subsídio”. Ademais, para a obtenção desta promoção, os clientes devem realizar a fidelização a um dos planos pós de telefonia elegíveis elencados no Regulamento que sempre estão atrelados a algum tipo de condição.

Por ser assim, é de se entender que os descontos discutidos nos autos são concedidos sob condição, razão pela qual integram a base de cálculo do imposto, de conformidade com as

disposições do art. 8º, inciso II, alínea “a”, da Lei Complementar nº 55/97, *in verbis*:

Art. 8º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso II do art. 6º:

[...]

II - o valor corresponde a:

a) seguros, juros e demais importâncias recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição, assim entendidos os que estiverem subordinados a eventos futuros e incertos; [...]

Noutro ponto, no que se refere à multa aplicada, não cabe ao órgão administrativo deixar de aplicar instrumento normativo sob alegação de inconstitucionalidade ou ilegalidade (art. 175, da Lei Estadual nº 07/82), tarefa reservada aos órgãos do Poder Judiciário (art. 102, inciso I, alínea “a” c/c art. 97, ambos da Constituição Federal).

Desse modo, reitero o assentado na decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, 28 de novembro de 2018.

Breno Geovane Azevedo Caetano
BRENO GEOVANE AZEVEDO CAETANO
Conselheiro Relator