



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO Nº	130/2019
PROCESSO Nº:	2017/6040/500805
RECURSO VOLUNTÁRIO Nº:	8.704
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2017/000255
RECORRENTE:	AMERICEL S/A
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.062.183-6
RECORRIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO. DESCONTOS CONCEDIDOS. PROCEDÊNCIA – É procedente a reclamação tributária que exige ICMS apurado sobre serviços de telecomunicação relativos a descontos concedidos sob condição.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente à falta de recolhimento do ICMS em decorrência da não inclusão na base de cálculo do imposto devido sobre a prestação de serviço de telefonia móvel.

Foram anexados aos autos nota de esclarecimento, protocolo de entrega de arquivos e demonstrativos sintéticos e analíticos (fls. 04/41).

A autuada foi intimada do auto de infração por ciência direta, apresentando impugnação, tempestivamente, com as seguintes alegações (fls. 42/60):

Que a multa aplicada em decorrência de rescisão antecipada do contrato por parte dos clientes não tem o condão de alterar a natureza jurídica do desconto incondicionado concedido sobre os aparelhos vendidos a esses mesmos clientes; que a multa se vincula à não-utilização dos serviços e não à





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

compra do aparelho com preço reduzido; que a estipulação do seu preço não depende de um evento futuro e incerto, o que descaracteriza o desconto concedido como condicional; que os contratos apresentados pela fiscalização sequer fazem parte da presente autuação; que pretende a fiscalização a exigência de valores relativos a multas por quebra de contratos que, em sua quase totalidade, não foram recebidos pela impugnante, não havendo que se falar no não oferecimento de valores à tributação; que é concedido ao cliente um desconto incondicionado na aquisição do aparelho e estipulada uma multa por rescisão contratual antecipado; que apesar de se rotular como desconto incondicional, o que ocorre é a venda de um determinado produto por um preço menor; que para se caracterizar um desconto como incondicional não é necessário que o mesmo seja concedido sob nenhuma espécie de contrapartida; que a multa contratual é de obrigação acessória ou pacto secundário; que a multa contratual estabelecida como penalidade pecuniária pela rescisão antecipada da obrigação principal pactuada de manutenção do contrato de prestação de serviços por um período mínimo, nenhuma relação guarda com o desconto incondicional concedido na venda dos aparelhos móveis; que é importante observar o caráter notoriamente confiscatório da multa aplicada; que a multa no patamar de 100%, extrapola os limites da razoabilidade; que representa uma desproporcionalidade quando comparada com o valor do imposto devido; que pleiteia a realização de diligência/perícia fiscal.

Fez juntada de substabelecimento, procuração, atas de assembleias gerais extraordinárias, auto de infração, protocolo, nota de esclarecimento, demonstrativos sintéticos e analíticos e Termo de Verificação Fiscal (fls. 61/129).

A Julgadora de primeira instância, em sua sentença às fls. 131/133, nos fundamentos de fato e de direito assim pronunciou:

O sujeito passivo está devidamente identificado no auto de infração, a impugnação é tempestiva e apresentada por advogado legalmente constituído.

O autuante identificado no campo 5 possui capacidade ativa para constituição do crédito tributário e preenche os requisitos estabelecidos na legislação tributária.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Não há preliminares.

A presente demanda refere-se à falta de recolhimento do ICMS, em decorrência da não inclusão na base de cálculo do imposto devido dos valores recebidos a título de multa por rescisão contratual, cujas parcelas referem-se à recuperação de descontos concedidos.

A pretensão fiscal encontra respaldo na legislação tributária tipificada no campo 4.13 do auto de infração, assim como a penalidade proposta no campo 4.15 está de acordo com o ilícito fiscal descrito.

A impugnante alega que a rescisão antecipada do contrato por parte dos clientes não tem o condão de alterar a natureza jurídica do desconto incondicionado concedido sobre os aparelhos vendidos.

Ao analisar a reclamação tributária verifica-se que a sua totalidade se refere a ICMS calculado sobre os valores de descontos concedidos sob condições, sendo que a autuada não levou estes valores à tributação quando da rescisão dos contratos e da efetiva recuperação dos valores concedidos, sob a alegação de que seriam descontos incondicionais e, portanto, não alcançados pelo imposto.

A exigência tributária neste caso está amparada no Código Tributário Estadual, que dispõe sobre os descontos concedidos sob condição integrarem a base de cálculo do imposto devido:

Art. 22. A base de cálculo do imposto é:

[...]

§ 1º. Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput: (Redação dada pela Lei 1.364 de 31.12.02).

[...]

II – o valor correspondente a:





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

a) seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como **descontos concedidos sob condição**.
(grifo nosso)

A Lei Complementar nº 87/1996 preceitua também em seu art. 13, § 1º, inciso II, alínea a que “somente descontos concedidos sob condição serão tributáveis”.

Resta bastante claro nos autos que os valores lançados na inicial tratam-se da recuperação de descontos condicionados ao fato do cliente ficar vinculado, por determinado prazo, à prestadora de serviços de telecomunicações, ora autuada. Por este motivo, não vejo a necessidade de realização de perícia ou diligência fiscal.

No tocante às penalidades aplicadas, as mesmas estão previstas na legislação tributária estadual e o Contencioso Administrativo Tributário não tem competência para reduzi-las ou decidir pela sua inconstitucionalidade. O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins tem decisão sobre o assunto:

ACÓRDÃO Nº.: 078/2016 - EMENTA: ICMS. SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO. DESCONTOS CONCEDIDOS - Prevalece o lançamento que exige ICMS apurado sobre serviços de telecomunicação relativos a descontos concedidos sob condição.

Diante do exposto, julgou PROCEDENTE o auto de infração nº 2017/000255, CONDENANDO o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 64.402,31 (sessenta e quatro mil, quatrocentos e dois reais e trinta e um centavos), com a penalidade do campo 4.15, mais acréscimos legais.

O sujeito passivo comparece nos autos para, através do recurso voluntário às fls. 136/162, alegando ter cumprido às exigências constantes do art. 18 do Decreto 2.912/2006 RICMS, requerendo seja reconhecida a insubsistência integral do auto de infração e seu cancelamento.

A Representação Fazendária, em seu parecer às fls. 164/166, manifesta pelo recebimento do recurso voluntário, alterando a decisão de primeira instância, recomendando a improcedência do auto de infração.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

É o Relatório

VOTO

A presente demanda refere-se à falta de recolhimento do ICMS, em decorrência da não inclusão na base de cálculo do imposto devido dos valores recebidos a título de multa por rescisão contratual, cujas parcelas referem-se à recuperação de descontos concedidos.

A pretensão fiscal encontra respaldo na legislação tributária tipificada no campo 4.13 do auto de infração, assim como a penalidade proposta no campo 4.15 está de acordo com o ilícito fiscal descrito.

A impugnante alega que a rescisão antecipada do contrato por parte dos clientes não tem o condão de alterar a natureza jurídica do desconto incondicionado concedido sobre os aparelhos vendidos.

Ao analisar a reclamação tributária verifica-se que a sua totalidade se refere a ICMS calculado sobre os valores de descontos concedidos sob condições, sendo que a autuada não levou estes valores à tributação quando da rescisão dos contratos e da efetiva recuperação dos valores concedidos, sob a alegação de que seriam descontos incondicionais e, portanto, não alcançados pelo imposto.

A exigência tributária neste caso está amparada no Código Tributário Estadual, que dispõe sobre os descontos concedidos sob condição integrarem a base de cálculo do imposto devido:

Art. 22. A base de cálculo do imposto é:

[...]

§ 1º. Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput: (Redação dada pela Lei 1.364 de 31.12.2002).

[...]





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

II – o valor correspondente a:

a) seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como **descontos concedidos sob condição**.
(grifo nosso)

A Lei Complementar nº 87/1996 preceitua também em seu art. 13, § 1º, inciso II, alínea a que “somente descontos concedidos sob condição serão tributáveis”.

Resta bastante claro nos autos que os valores lançados na inicial tratam-se da recuperação de descontos condicionados ao fato do cliente ficar vinculado, por determinado prazo, à prestadora de serviços de telecomunicações, ora autuada. Por este motivo, não vejo a necessidade de realização de perícia ou diligência fiscal.

No tocante às penalidades aplicadas, as mesmas estão previstas na legislação tributária estadual e o Contencioso Administrativo Tributário não tem competência para reduzi-las ou decidir pela sua inconstitucionalidade.

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins tem decisão sobre o assunto:

ACÓRDÃO Nº.: 078/2016 - EMENTA: ICMS. SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO. DESCONTOS CONCEDIDOS - Prevalece o lançamento que exige ICMS apurado sobre serviços de telecomunicação relativos a descontos concedidos sob condição.

Diante do exposto, no mérito, conheço do recurso voluntário, negolhe provimento, julgo PROCEDENTE o auto de infração nº 2017/000255, CONDENANDO o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 64.402,31 (sessenta e quatro mil, quatrocentos e dois reais e trinta e um centavos), com a penalidade do campo 4.15, mais acréscimos legais confirmando a decisão de primeira instância.

É como voto.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo decidiu, no mérito, por unanimidade, conhecer do recurso voluntário e negar-lhe provimento para, confirmar a decisão de primeira instância, julgar procedente o auto de infração e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de: campo 4.11 R\$ 64.402,31 (sessenta e quatro mil, quatrocentos e dois reais e trinta e um centavos) mais os acréscimos legais. O Representante Fazendário Paulo Robério Aguiar de Andrade, fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Sani Jair Garay Naimayer, Luiz Carlos da Silva Leal, Fernanda Teixeira Halum Pitaluga, Ricardo Shiniti Konya, Valcy Barbosa Ribeiro e Marcélio Rodrigues Lima. Presidiu a sessão de julgamento aos vinte e dois dias do mês de outubro de 2019, o conselheiro Gilmar Arruda Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos dezoito dias do mês de dezembro de 2019.

Gilmar Arruda Dias
Presidente

Sani Jair Garay Naimayer
Conselheiro relator

