

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.725/15/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000582385-37
Impugnação: 40.010137641-87
Impugnante: TIM Celular S/A
CNPJ: 04.206050/0079-40
Proc. S. Passivo: Leonardo Lima Machado Castelo Branco/Outro(s)
Origem: DF/BH-1 – Belo Horizonte

EMENTA

RESTITUIÇÃO – ICMS. Pedido de restituição de ICMS ao argumento de que houve cobrança a maior pela prestação de serviços de telecomunicações, e que esses valores foram devolvidos aos usuários. Todavia, nenhum elemento foi trazido aos autos para comprovar o ressarcimento dos montantes aos clientes, bem como o recolhimento indevido do imposto, contrariando as disposições do art. 28 e parágrafo único do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente PTA trata de pedido de restituição de ICMS, apresentado pela Contribuinte, referente aos meses de julho a setembro de 2010, sob a alegação de que foi efetuado o ressarcimento aos clientes de valores cobrados, indevidamente, em decorrência de contestação por parte deles em virtude de alguns equívocos, tais como: erro de faturamento/tarifação, cobrança em duplicidade, cobrança indevida pela prestação de serviços de telecomunicações.

Intimada, para prestar alguns esclarecimentos (fls. 18/19), a Requerente manifesta-se às fls. 23/24.

A Fiscalização faz nova intimação às fls. 29.

A Requerente não se manifesta.

A Fiscalização indefere a restituição pleiteada (fls. 33/38), afirmando que no período em que ocorreram os referidos pagamentos indevidos, objeto do presente pedido, não havia uma definição na legislação mineira sobre as hipóteses de estorno de débito do imposto pelos usuários de serviços de telecomunicações. E ainda, que nenhum elemento comprovando a devolução dos valores foi anexado aos autos.

Inconformada, a Contribuinte apresenta Impugnação às fls. 41/43 e a Fiscalização manifesta-se às fls. 71/75.

A Requerente, ao apresentar sua defesa, destaca, em síntese, as seguintes questões:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- que por ocasião do indeferimento do pedido, foi reconhecida como legítima a necessidade de ressarcimento do ICMS indevidamente recolhido, desde que comprovada a restituição dos valores aos clientes;

- que de fato, não conseguiu levantar todas as notas fiscais que comprovassem a cobrança indevida, bem como o ressarcimento aos clientes, por questões de logística interna de sua empresa, tendo em vista o volume demandado. Não obstante, anexou uma amostragem de documentos que demonstram a veracidade das suas alegações, por meio da comprovação da devolução dos valores indevidamente faturados e, conseqüentemente, oferecidos à tributação.

E a Fiscalização esclarece que:

- em momento algum reconheceu o direito à restituição;

- durante a análise do pedido houve necessidade de intimação da Requerente, por duas vezes, para que comprovasse as suas alegações de modo a viabilizar a análise de seu pedido e que a primeira intimação foi atendida, mas na segunda, não foi feito o esclarecimento solicitado;

- a segunda intimação questionou qual a forma usual de ressarcimento aos clientes dos valores contestados e, se houve dedução de tais montantes em documentos fiscais subsequentes;

- na impugnação a Contribuinte juntou demonstrativos, notas fiscais e segunda via de faturas, para uma amostragem muito reduzida de casos;

- foram apresentadas, pela Impugnante, várias divergências nos documentos juntados e que as informações são totalmente desconstruídas. Que os elementos apresentados são frágeis e carecem de comprovação efetiva, não havendo evidências sobre o ressarcimento, aos clientes, do imposto que considera indevido.

DECISÃO

O presente PTA trata de pedido de restituição de ICMS, apresentado pela Contribuinte, referente aos meses de julho a setembro de 2010, sob a alegação de que foi efetuado o ressarcimento aos clientes de valores cobrados, indevidamente, em decorrência de contestação por parte deles em virtude de alguns equívocos, tais como: erro de faturamento/tarifação, cobrança em duplicidade, cobrança indevida pela prestação de serviços de telecomunicações.

O pedido de restituição do indébito encontra-se previsto na legislação tributária, no art. 28 e parágrafo único do Decreto nº 44.747, de 03/03/08, que estabelece o Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), nos seguintes termos:

Art. 28. O pedido de restituição de indébito tributário depende de requerimento do interessado, protocolizado na Administração Fazendária ou no Núcleo de Contribuintes Externos do ICMS/ST a que estiver circunscrito, **indicando as informações relativas ao recolhimento indevido** e, sempre que possível, o valor a ser restituído.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Parágrafo único. Para os efeitos do disposto neste artigo o interessado:

I - instruirá o requerimento com:

- a) **cópia do comprovante de recolhimento indevido**, se for o caso;
- b) **documentos necessários à apuração da liquidez e certeza da importância a restituir**;

II - deverá estar em situação que possa ser emitida certidão de débitos tributários negativa para com o Estado, salvo na hipótese de restituição na forma do inciso I do art. 35. (Grifou-se).

Ora, no caso dos autos, conforme esclarecido pela Fiscalização, não restou comprovado o recolhimento indevido do imposto, uma vez que as informações juntadas aos autos não trouxeram elementos suficientes para tal, em que pese a Impugnante ter sido intimada em duas ocasiões.

Os documentos juntados na fase impugnatória – notas fiscais e segundas vias de faturas -, apresentam várias inconsistências conforme exemplificado pela Fiscalização, nos seguintes termos:

“Tomamos como exemplo um caso do mês de agosto de 2010, extraído dessa mídia: a NFST de número 000.057.649 da série “U”, emitida em 02/08/2010 com vencimento para o dia 25/08/2010 (fls. 54/65). Demonstrativo do valor da conta, do valor ajustado em função da reclamação e do valor da NF após o ajuste está nas fls. 68. Também foram extraídos desse CD a planilha de fls. 69 e um Recibo de Arrecadação que tem como motivo “2ª via de fatura” (fls. 70).

Logo percebemos uma primeira divergência na chave de codificação digital que dá autenticidade à NFST emitida em via única, cuja segunda via é eletrônica e informada ao fisco através da entrega dos arquivos eletrônicos previstos no Conv. 115/03:

- código da via única emitida pelo contribuinte (fls. 64): 51C8.C409.D0E7.0B74.D56B.174B.316F.0409D;

- código da segunda via eletrônica informado ao Fisco através da apresentação de arquivo eletrônico previsto no Conv. ICMS 115/03 (extraído dos arquivos através do software institucional Auditor Eletrônico): F3AF.EC5B.0FFF.2408.9A1D.648E.1EED.C0E9.”

Observa-se que, nesse caso, apesar de valores totais coincidentes, há o indício de alteração do documento original, pois essas chaves deveriam ser idênticas, pois se referem a primeira e a segunda via de um mesmo documento: a primeira impressa e entregue ao cliente, a segunda apresentada à Fiscalização.

E em um outro exemplo, a Fiscalização, analisando os documentos apresentados, esclarece o seguinte:

“Na NFST 000.057.649-U, às fls. 64/65, observamos números de notas fiscais de mais cinco operadoras além da impugnante. Portanto, o valor da fatura a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ser paga pelo cliente deveria ser composto da soma dessas notas fiscais que totalizaram o montante de R\$ 35.878,83 (fls. 64). No entanto, o valor cobrado a ser pago em 25/08/10 é de R\$ 47.222,91, conforme fls. 55. Aqui se percebe uma diferença na própria nota fiscal, no valor de R\$ 11.344,08 entre o valor cobrado (47.222,91) e o dos serviços prestados demonstrados (35.878,83). Existe um erro no documento, ou a cópia da NFST não foi apresentada na íntegra.

No quadro de fls. 68 apresentado pela impugnante foi apontado o valor da conta como R\$ 110.378,50, sendo que o valor total da NF da TIM é de R\$ 32.836,91, o que mostra que R\$ 77.541,59 se referem a serviços prestados e cobrados por outras operadoras.

A fatura de número 473521151 apresentada ao cliente (fls. 66/67) cobra o valor de R\$ 110.378,50. Acrescenta ao valor de R\$ 47.222,91 apontado para a nota 000.057649-U outras notas fiscais que totalizam o montante de R\$ 110.345,30, mostrando uma diferença de R\$ 33,20 entre a soma das notas listadas e o valor total da fatura. As notas listadas nessa fatura além da 000.057.649 não foram apresentadas e nem tiveram seu emitente identificado. São notas de série AB, série não identificada entre aquelas utilizadas pela impugnante, conforme verificado no Livro Registro de Saídas do período.

A primeira fatura, às fls. 66, foi no valor de R\$ 110.378,50. Após os ajustes em que foi considerado como “faturamento indevido” o montante de R\$ 32.770,79 (fls. 53 e 68), foi emitida uma “2ª via de fatura” no valor de R\$ 106.923,99. A diferença entre a primeira e a segunda cobrança é de R\$ 3.454,51. Portanto a impugnante não comprova o ressarcimento a seu cliente do valor que considerou faturado indevidamente, R\$ 32.770,79.

Pelo descrito até aqui se percebe que as informações são totalmente desconstruídas, isso somente no que se refere às notas e faturas apresentadas para um dos casos.

Segundo a impugnante, após o que chama de “ajuste” o valor total da nota fiscal da TIM passou a ser de R\$ 66,12 (fls. 68). Ou seja, para um cliente desse porte, com uma conta relativamente alta diante do universo de clientes, 99,79% dessa conta estava errada.”

A fiscalização detalha, ainda, outros casos de inconsistências nos documentos apresentados.

Além do mais, não ficou demonstrado o recolhimento indevido do ICMS, E, ainda, se o cliente foi ressarcido mediante desconto do valor cobrado a maior, na próxima fatura, fato que, se verdadeiro, já ressarciria a Impugnante dos valores cobrados indevidamente, inclusive o ICMS, não havendo, portanto, que se falar em restituição do indébito.

Logo, reputa-se correto o indeferimento do pleito apresentado pelo Contribuinte.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Participaram do julgamento, além

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dos signatários, os Conselheiros Eduardo de Souza Assis e Guilherme Henrique Baeta da Costa.

Sala das Sessões, 10 de junho de 2015.

**Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Revisor**

**Cindy Andrade Moraes
Relatora**

CC/MG