

PROCESSO Nº 1811272016-9

ACÓRDÃO Nº 0507/2021

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: TIM CELULAR S/A

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: JOSE BARBOSA DE SOUSA FILHO

Relatora: Cons.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. IMPROCEDENTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS GARANTIDO - QUITAÇÃO - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- Sujeitam-se às normas comuns do RICMS/PB e não serão objeto de substituição tributária, as operações que destinem mercadorias ao sujeito passivo por substituição da mesma mercadoria.

- O pagamento integral da acusação impõe a procedência da mesma e o reconhecimento da extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, I do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002855/2016-88, 30/12/2016, contra a empresa TIM CELULAR S/A (CCICMS nº 16.143.665-0), já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de **R\$ 15.394,14 (quinze mil, trezentos e noventa e quatro reais e quatorze centavos)** sendo R\$ 10.262,75 (dez mil, trezentos e sessenta e dois reais e setenta e cinco centavos) de ICMS, por infringência ao art. 3º, inciso XV e 14, inciso XII, ambos do RICMS/PB e R\$ 5.131,39 (cinco mil, cento e trinta e um reais e trinta e nove centavos), de multas por infração, arrimada no art. 82, II, “e” da Lei nº 6.379/96.

Mantenho cancelado, por indevido, o montante de R\$ 131.373,64 (cento e trinta e um mil, trezentos e setenta e três reais e sessenta e quatro centavos), sendo R\$ 65.686,82 (sessenta e cinco mil, seiscentos e oitenta e seis reais e oitenta e dois centavos) de ICMS e R\$ 65.686,82 (sessenta e cinco mil, seiscentos e oitenta e seis reais e oitenta e dois centavos), referente à multa por infração.

Observar os valores já quitados.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

P.R.I.

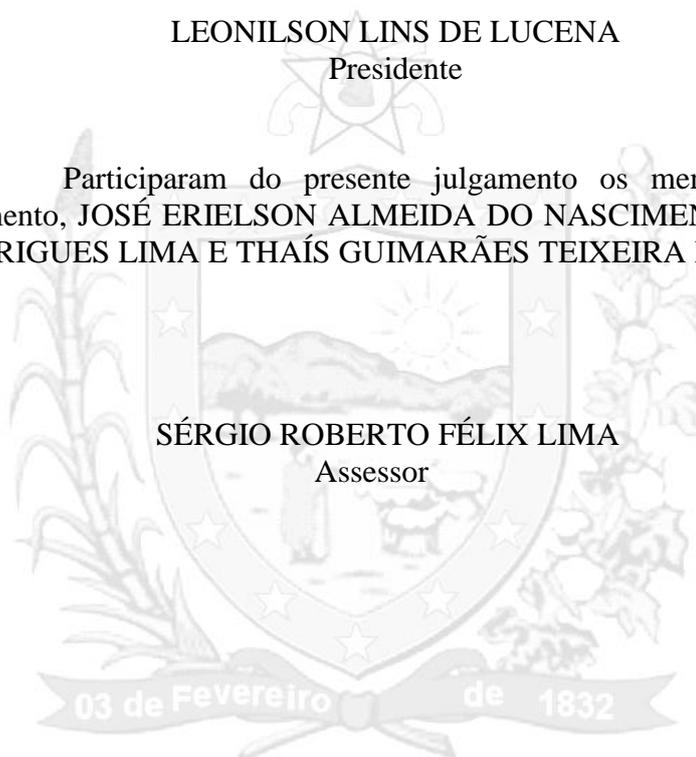
Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 23 de setembro de 2021.

MAÍRA CATÃO DA CINHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO (SUPLENTE), PETRÔNIO RODRIGUES LIMA E THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



Processo nº 1811272016-9
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP
Recorrida: TIM CELULAR S/A
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: JOSE BARBOSA DE SOUSA FILHO
Relatora: Cons.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO
TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO.
IMPROCEDENTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS
GARANTIDO - QUITAÇÃO - AUTO DE INFRAÇÃO
PARCIALMENTE PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO
RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.
- Sujeitam-se às normas comuns do RICMS/PB e não serão objeto de
substituição tributária, as operações que destinem mercadorias ao
sujeito passivo por substituição da mesma mercadoria.
- O pagamento integral da acusação impõe a procedência da mesma
e o reconhecimento da extinção do crédito tributário, nos termos do
art. 156, I do CTN.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte o recurso hierárquico interposto nos termos do artigo 80 da Lei nº 10.094/13 contra decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002855/2016-88, lavrado em 30 de dezembro de 2016 em desfavor da empresa TIM CELULAR S/A, inscrição estadual nº 16.143.665-06.

Na referida peça acusatória, constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

**0392 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS -
SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA** >> Falta de recolhimento do
ICMS Substituição Tributária.

Nota Explicativa:

A EMPRESA IDENTIFICADA FOI NOTIFICADA A APRESENTAR OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO DO ICMS REFERENTES A DOCUMENTOS DE ARRECADAÇÃO EM ABERTO, POR MEIO DO PROCESSO 1227842015-1. APÓS PRONUNCIAMENTO DA EMPRESA E EXAME DAS INFORMAÇÕES CONSTANTES DO REFERIDO PROCESSO REMANESCEU EXIGÍVEL O ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, DECORRENTE DE DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR EFETIVAMENTE DEVIDO E O RECOLHIDO PELA EMPRESA, NO MONTANTE DE R\$ 65.686,84,

CONFORME DEMONSTRATIVO ANALÍTICO EM ANEXO, CONTRARIANDO O DISPOSTO NOS ARTIGOS 391, I, §§ 5º E 7º C/C O ART. 399, I, TODOS DO RICMS/PB.

0338 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - GARANTIDO >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte não recolheu, dentro do prazo legal, o ICMS Garantido.

Nota Explicativa:

A EMPRESA IDENTIFICADA FOI NOTIFICADA A APRESENTAR OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO DO ICMS REFERENTES A DOCUMENTOS DE ARRECADAÇÃO EM ABERTO, POR MEIO DO PROCESSO 1227842015-1. APÓS PRONUNCIAMENTO DA EMPRESA E EXAME DAS INFORMAÇÕES REMANECEU EXIGÍVEL ICMS GARANTIDO, NO MONTANTE DE R\$ 10.262,74, CONFORME DEMONSTRATIVOS ANALÍTICO EM ANEXO.

Em decorrência destes fatos, o representante fazendário constituiu o crédito tributário na quantia total de **R\$ 146.767,78 (cento e quarenta e seis mil, setecentos e sessenta e sete reais e setenta e oito centavos)**, sendo R\$ 75.949,57 (setenta e cinco mil, novecentos e quarenta e nove reais e cinquenta e sete centavos) de ICMS, por infringência ao art. 391e art. 399 e art. 3º, XV, art. 14, XII, e os contidos em nota explicativa, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 70.818,21 (setenta mil, oitocentos e dezoito reais e vinte e um centavos) de multas por infração, arrimada no art. 82, V, “c”, e art. 82, II, da Lei nº 6.379/96.

O auditor fiscal acostou aos autos documentos instrutórios às folhas 5 a 15.

Cientificada via postal – AR, em 20 de janeiro de 2017 (fls. 19), a Autuada, por intermédio de seu representante legal, interpôs Impugnação tempestiva contra os lançamentos tributários consignados no Auto de Infração em tela, protocolada em 20 de fevereiro de 2017, por meio da qual afirma, em síntese, que:

- i) Entende ser devido o valor cobrado a título de ICMS Garantido, razão pela qual procedeu ao recolhimento do montante autuado, bem como a extinção do débito em virtude do pagamento, nos termos do art. 156, I, do Código Tributário Nacional;
- ii) Discorda da cobrança do ICMS substituição tributária, haja vista que a fiscalização desconsiderou a redução da base de cálculo do tributo estabelecida pelo artigo 33, IX, do Decreto nº 18.930/97, benefício fiscal que é aplicado corretamente pela empresa quando da apuração do valor do tributo a ser recolhido;
- iii) As operações que envolvem os itens identificados pelo NCM 8523.52.00 devem ser contempladas pelo benefício apontado, estando incluídos, dentro dessa classificação, tanto os “*smart cards*” quanto os “*sim cards*”, comercializados pela impugnante.

iv) A multa aplicada possui caráter confiscatório, pois equivale a 100% (cem por cento) do valor do tributo cobrado.

Ao final, a autuada solicita que sejam consideradas suas alegações, requerendo a improcedência do auto de infração em epígrafe e a revisão das multas impostas.

Segue em apenso o Processo nº 1811282016-3, referente à Representação Fiscal para Fins Penais.

Com informação de inexistência de antecedentes fiscais, sem repercussão para o caso, foram os autos conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, sendo distribuído ao julgador fiscal Leonardo do Egito Pessoa, que decidiu pela parcial procedência do feito fiscal, nos termos da seguinte ementa, *litteris*:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES COM CARTÕES INTELIGENTES (TIM CHIP). OPERAÇÕES ENTRE SUBSTITUTOS TRIBUTÁRIOS DA MESMA MERCADORIA. INAPLICABILIDADE – DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – GARANTIDO. QUITAÇÃO – EXTINÇÃO DA LIDE. MULTA CONFISCATÓRIA – INCABÍVEL SUA ANÁLISE PELOS ÓRGÃOS JULGADORES.

- Sujeitam-se às normas comuns do RICMS/PB e não serão objeto de substituição tributária, as operações que destinem mercadorias ao sujeito passivo por substituição da mesma mercadoria.

- A liquidação, em qualquer fase processual, extingue o crédito tributário exigido. No presente caso, o contribuinte reconheceu o crédito tributário constituído no tocante a segunda acusação (falta de recolhimento do ICMS Garantido), quitando o débito correspondente com a Fazenda Pública Estadual.

- A auditoria laborou dentro dos limites previstos na Lei nº 6.379/96. Nos termos do artigo 55 da Lei nº 10.094/12, não cabe aos órgãos julgadores a competência para declarar inconstitucionalidade.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Em atendimento ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador da instância *a quo* recorreu de ofício da sua decisão.

Cientificada da decisão singular via DTe, em 17/12/2020 (fls. 347), a autuada não mais se manifestou nos autos.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

A matéria em apreciação versa sobre as seguintes denúncias: *i*) falta de recolhimento do ICMS-ST (Contribuinte Substituído) e *ii*) falta de recolhimento do ICMS GARANTIDO, formalizadas contra a empresa TIM CELULAR S/A, já previamente qualificada nos autos, exigindo o crédito tributário acima descrito em razão das infrações apuradas durante o exercício de 2014 e janeiro de 2015.

De início, é importante discorrer acerca da verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional. A peça acusatória trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme se depreende dos artigos 15, 16 e 17, da Lei nº 10.094.

Assim, comungando com a instância prima, reitero que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, e ainda, foi ofertada ao contribuinte oportunidade para o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Sem preliminares a serem analisadas, destaco que o que estamos a julgar é o recurso hierárquico interposto pela instância *a quo*, ou seja, a parcela do auto de infração julgada parcialmente procedente.

Acusação 01 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-ST (Contribuinte Substituído)

A presente questão se resume em verificar se as operações que destinem mercadorias ao sujeito passivo por substituição tributária da mesma mercadoria, é caso de inaplicabilidade da substituição tributária, no caso dos catões inteligentes (*smart card* e *sim card*), classificados na posição NCM/SH 8523.52.00.

Pois bem. Conforme bem verificado pelo julgador monocrático, todas as operações traduzidas nas notas fiscais relacionada pela fiscalização às fls. 5 a 10, são operações de transferência de produtos denominados TIM CHIP (“*Sim card*”), da filial de Pernambuco, CBPJ 04.206.050/0082-46 e Inscrição do Substituto Tributário nº 16.900.927-0 para a filial da Paraíba, CNPJ 04.206.050/0085-99 e Inscrição Estadual nº 16.143.665-0.

Pois bem. De acordo com a análise descrita pela fiscalização no auto de infração combatido, os dispositivos ali relacionados só são aplicáveis no caso da operação está sujeita ao instituto da substituição tributária, o que não é o caso dos autos pois, existem casos de inaplicabilidade da substituição tributária, previsto no Convênio de Normas Gerais da Substituição Tributária e de observância obrigatória por todos os estados, conforme se observa da leitura do §4º, do art. 390 do RICMS/PB. Vejamos:

Art. 390. Nas operações internas e interestaduais com os produtos constantes do Anexo 5, adotar-se-á o regime de substituição tributária, obedecendo-se aos percentuais nele fixados com índices mínimos de taxa de valor acrescido (TVA).

(...)

§4º Sujeitam-se às normas comuns deste Regulamento e não serão objeto de substituição tributária as seguintes operações tributadas sem a retenção do imposto:

II – as operações que destinem mercadorias a sujeito passivo por substituição da mesma mercadoria; (g.n)

(...)

Deste modo, como as citadas operações não estão sujeitas ao regime de substituição tributário, não poderia à autuada ter sido enquadrada como contribuinte substituído.

Não obstante o acima exposto, a impugnante, discorda da cobrança do ICMS substituição tributária, haja vista que a fiscalização desconsiderou a redução da base de cálculo do tributo estabelecida pelo artigo 33, IX, do Decreto nº 18.930/97, benefício fiscal que é aplicado corretamente pela empresa quando da apuração do valor do tributo a ser recolhido. Senão vejamos:

Art.33. Fica reduzida a base de cálculo do ICMS nas operações seguintes, de forma que a carga tributária resulte nos percentuais abaixo indicados:

(...)

IX – até 31 de dezembro de 2015, 7% (sete por cento) nas operações internas e de importação, com produtos de informática e automação, relacionados no Anexo 13, observado o disposto no §13 (Convênios ICMS 23/97, 121/97, 23/98/, 60/98, 101/98 e Decretos nº 20.308/99 e nº 24.437/03);

O anexo 13 do RICMS/PB, lista os produtos de equipamentos de automação, informática e telecomunicação, onde os cartões inteligentes (*Smart Cards*) estão classificados sob o NCM/SH 8523.52.00. Consequentemente, são beneficiários da redução da base de cálculo.

Isto posto, conforme bem pontuado pelo nobre julgador monocrático, necessário verificarmos se o “*SIM Card*” é espécie da “*SMART Card*”. Para tanto é importante registrar as considerações presentes nas Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NEHS) do Capítulo 85 (“Máquinas, aparelhos e materiais elétricos, e suas partes; aparelhos de gravação ou de reprodução de som, aparelhos de gravação ou de reprodução de imagens e de som de televisão, e suas partes e acessórios”), acerca dos cartões inteligentes (“*Smart Cards*”), classificados sob o código já citado.

Vejamos a definição de “*Smart Card*” disposta nas Notas da Seção XVI:

Os cartões inteligentes (Smart Cards), (ver a Nota 4 b) que contêm, embebidos na massa, um ou mais circuitos integrados eletrônicos (microprocessador, memória de acesso aleatório (RAM) ou memória apenas de leitura (ROM) na forma de microplaquetas (chips). Os cartões inteligentes podem conter contatos, uma pista magnética ou uma antena incorporada, mas não contêm nenhum outro elemento de circuito, ativo e passivo.

Estes cartões inteligentes (Smart Cards) compreendem igualmente os artigos conhecidos pelo nome de “cartões e etiquetas de acionamento por aproximação” desde que satisfaçam as condições referidas na Nota 4 b) do presente Capítulo. Os cartões e etiquetas de acionamento por aproximação são constituídos por um circuito integrado de memória apenas de leitura (ROM) ligado a uma antena impressa. Funcionam pela criação de um campo de interferência (cuja natureza é determinada por um código contido na memória apenas de leitura (ROM) ao nível da antena a fim de modificar um sinal emitido pelo leitor e reenviado a este. Este tipo de cartão ou etiqueta não transmite dados. (Alterado pelo art. 1º da IN SRFB nº 1.667. DOU 07/11/016).

Assim, observa-se que para ser considerado cartão inteligente (“*Smart Card*”), o cartão deve tão-somente, conter um ou mais circuitos integrados eletrônicos, independentemente do uso a que se prestará. Portanto, o produto “*Sim Card*”, utilizado na telefonia celular, por ser um cartão com *chip* integrado, trata-se, na verdade de cartão inteligente “*Smart Card*”.

Por fim, este entendimento encontra respaldo no Anexo 5 do RICMS/PB, em seu item 26 que expressamente classifica que o NCM/SH 8523-52-00 também é aplicável ao “*SIM Cards*”. Portanto, por ser um tipo de *Smart Card* faz jus a redução da base de cálculo do ICMS, prevista no mencionado art. 33, IX, do RICMS/PB.

Portanto, ratifico a decisão de primeira instância no tocante a improcedência da acusação, por considerar que se procedeu nos limites da legislação tributária e conforme as provas dos autos.

Acusação 02 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (GARANTIDO)

A acusação trata acerca da falta de recolhimento do ICMS Garantido apurada com base nas notas fiscais de aquisições interestaduais relacionadas às fls. 11 a 15 dos autos, referente ao período de fevereiro de 2014 a janeiro de 2015.

Destarte, o contribuinte reconheceu a procedência da autuação e realizou o pagamento do débito levantado no lançamento de ofício, consoante se verifica em consulta realizada pelo nobre julgador monocrático, ao Sistema ATF desta Secretaria.

Assim, ao realizar o pagamento, o contribuinte concorda com o crédito tributário constituído, o que torna essa parte do auto de infração não contenciosa, nos termos

do art. 51, I, da Lei nº 10.094/13¹, não comportando mais discussão. Como também, nos termos do art. 156, I, do CTN², ocorrendo a extinção do crédito tributário em face do pagamento integral, dando por encerrada qualquer questionamento meritório.

Diante dessa realidade, resta-me, apenas, ratificar os termos da sentença proferida na instância prima de julgamento no tocante a presente acusação.

Por fim, necessário se faz destacarmos que todos os pontos combatidos pela defesa foram devidamente enfrentados pelo julgador singular, com os quais concordo integralmente, ratificando os termos da sentença proferida pela instância prima.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002855/2016-88, 30/12/2016, contra a empresa TIM CELULAR S/A (CCICMS nº 16.143.665-0), já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de **R\$ 15.394,14 (quinze mil, trezentos e noventa e quatro reais e quatorze centavos)** sendo R\$ 10.262,75 (dez mil, trezentos e sessenta e dois reais e setenta e cinco centavos) de ICMS, por infringência ao art. 3º, inciso XV e 14, inciso XII, ambos do RICMS/PB e R\$ 5.131,39 (cinco mil, cento e trinta e um reais e trinta e nove centavos), de multas por infração, arrimada no art. 82, II, “e” da Lei nº 6.379/96.

Mantenho cancelado, por indevido, o montante de R\$ 131.373,64 (cento e trinta e um mil, trezentos e setenta e três reais e sessenta e quatro centavos), sendo R\$ 65.686,82 (sessenta e cinco mil, seiscentos e oitenta e seis reais e oitenta e dois centavos) de ICMS e R\$ 65.686,82 (sessenta e cinco mil, seiscentos e oitenta e seis reais e oitenta e dois centavos), referente à multa por infração.

Observar os valores já quitados.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 23 de setembro de 2021.

Maíra Catão da Cunha Cavalcanti Simões
Conselheira Relatora

¹ Art. 51. São Processos Administrativos Tributários não contenciosos os decorrentes de lançamentos do constituídos por intermédio de:
I - Auto de Infração com crédito tributário não impugnado no prazo regulamentar, quitado ou parcelado na sua totalidade, observado o direito de interposição de recurso de agravo;

² Art. 156. Extinguem o crédito tributário:
I - o pagamento;