



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

ACÓRDÃO Nº	86/2018
PROCESSO Nº	2015/81/33353 (Em apenso 2015/76/37656)
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:	

**EMENTA**

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.

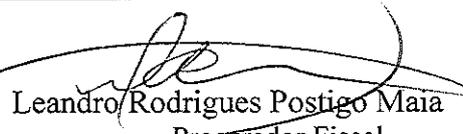
1. Os lançamentos complementares foram constituídos dentro do prazo legal, portanto, rejeitada a prejudicial de decadência. 2. Os descontos discutidos nos autos são concedidos sob condição, razão pela qual integram a base de cálculo do imposto, na forma do art. 8º, inciso II, alínea “a”, da Lei Complementar 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 2015/81/33353 – RECURSO VOLUNTÁRIO (Em apenso Processo nº 2015/76/37656)

**RECORRENTE:** TIM CELULAR S/A

**RECORRIDA:** Fazenda Pública Estadual

**PROCURADOR FISCAL:** Leandro Rodrigues Postigo Maia

**RELATOR:** Cons. Breno Geovane Azevedo Caetano

## RELATÓRIO

Trata-se de **Recurso Voluntário** interposto por **TIM CELULAR S/A**, em face da Decisão nº 807/2016 proferida pela Diretoria de Administração Tributária (fls. 169/172), 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 1002/2016 do Departamento de Assessoramento Tributário, decido pela **improcedência** do pedido de exclusão do Auto de Infração e Notificação Fiscal nº 07.295/2015, 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 implique na cobrança de juros e aplicação de penalidade pecuniária.

Em suas razões (fls. 175/186), o Recorrente aduz, em síntese, (i) que os descontos concedidos objeto do AINF são incondicionais conforme se infere dos regulamentos das promoções (fls. 40/50), 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 2011 a dezembro de 2011; (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° 214/2017 (fls. 196/211), opinou pelo **improvemento** do Recurso Voluntário.

A Procuradoria Fiscal, quanto à preliminar suscitada pelo Recorrente, afirma que a alegação de decadência deve ser afastada, pois o pedido não tem causa, carecendo de pressuposto lógico, portanto, inepto. Outrossim, a empresa foi notificada em novembro de 2015 e o AINF abrange os lançamentos do período de janeiro a dezembro de 2011, logo, constituídos dentro do prazo legal.

No mérito, sustenta que o desconto condicional é ato bilateral, porquanto somente será concedido pelo contribuinte se a outra parte do negócio, por ato de vontade, preencher com os requisitos estabelecidos e conforme apurado pela autoridade fazendária, a título de exemplo, o contribuinte procedeu à oferta de promoção veiculada no “Regulamento Promoção Liberty WEB 6 meses – Internet ilimitada no seu celular”, porém sendo necessário: 1) Aquisição de aparelhos compatíveis com os serviços propostos; 2) prazo de 6 meses podendo tornar-se indeterminado após esse período; e 3) que o cliente não peça cancelamento do pacote (fidelização). Ademais disso, ficou apurado que as notas fiscais emitidas pelo contribuinte não apresentavam os descontos concernentes à promoção. Neste sentido, entende que os descontos concedidos devem ser considerados condicionais, o que permite a sua inclusão na base de cálculo do ICMS.

No que se refere à multa aplicada afirma que a autoridade administrativa não pode se eximir de aplicar a penalidade pecuniária com base na vedação ao confisco, pois não é revestido de poder jurisdicional. Além disso, a pretensão subsidiária no sentido de ser aplicada em percentual menor, por não encontrar-se prevista em lei, implicaria, por parte da autoridade administrativa, em ofensa à Separação dos Poderes, pois que não lhe é dado atuar como legislador, nem negativo nem positivo.

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 CONTRIBUINTE DO ESTADO DO ACRE**

**PROCESSO TRIBUTÁRIO ADMINISTRATIVO** nº 2015/81/33353 – RECURSO VOLUNTÁRIO (Em apenso Processo nº 2015/76/37656)  
**RECORRENTE:** TIM CELULAR S/A  
**RECORRIDA:** Fazenda Pública Estadual  
**PROCURADOR FISCAL:** Leandro Rodrigues Postigo Maia  
**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 07.295/2015, sob a alegação de que os descontos concedidos objeto do AINF são incondicionais conforme se infere dos regulamentos das promoções (fls. 40/50), portanto, incidindo a Súmula 457 do STJ.

*Ab initio*, **conheço o Recurso Voluntário** (fls. 175/186), 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 dezembro de 2011. Da análise da planilha de apuração de ICMS de fl. 04 e da data da ciência do AINF, verifico que os lançamentos complementares foram constituídos dentro do prazo legal, portanto, rejeito a prejudicial de decadência.

Quanto ao mérito, noto que os descontos das promoções, por exemplo, “Oferta Superdesconto TIM Pós” e Promoção TIM Liberty com Superdesconto não são concedidos de forma incondicional. A título de exemplo, o item 6.8 do regulamento da “Oferta Superdesconto TIM Pós” (fls. 47/48) 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. Os planos “Promoção Infinity 60 com Superdescontos”, “Promoção TIM Liberty +400 com Superdesconto”, “Promoção TIM Liberty +50 com Superdesconto” e “Promoção Liberty +100 com Superdesconto” relaciona a manutenção do desconto ao adimplemento da fatura dentre outras condições.

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