



ESTADO DO TOCANTINS  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO Nº:868/2008  
PROCESSO: 2007/6040/503827  
RECURSO VOLUNTÁRIO: 7.213  
RECORRENTE: AMERICEL S/A  
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

**EMENTA:** Serviço Móvel de Comunicação. Venda de Aparelhos Celulares. Descontos Condicionados - *É legítima a reclamação quando constatado que os descontos nas vendas de aparelhos celulares estão submetidos à determinada condição futura.*

**DECISÃO:** Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento por falta de motivação e de provas materiais do ilícito denunciado, argüido pela Recorrente. No mérito, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento para, confirmando a decisão de primeira instância, julgar procedente o auto de infração n.º 2007/004765 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário nos valores de R\$973.789,04 (novecentos e setenta e três mil, setecentos e oitenta e nove reais e quatro centavos) e R\$1.323,143,07 (um milhão, trezentos e vinte e três mil, cento e quarenta e três reais e sete centavos), referentes os campos 4.11 e 5.11, respectivamente, mais acréscimos legais. Os Srs. Ricardo Shiniti Konya e Leandro Brudniesky fizeram sustentações orais pela Fazenda Pública e Recorrente, respectivamente. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros João Gabriel Spicker, Juscelino Carvalho de Brito, Elena Peres Pimentel e Raimundo Nonato Carneiro. Presidiu a sessão de julgamento do dia 27 de novembro de 2008, o conselheiro Mário Coelho Parente.

**CONS. RELATOR:** João Gabriel Spicker

**VOTO:** A empresa foi autuada por deixar de recolher ICMS na importância de R\$2.296.932,11 (Dois milhões, duzentos e noventa e seis mil, novecentos e trinta e dois reais e onze centavos), a título de descontos concedidos sob condição, relativo às vendas de aparelhos celulares a usuários do serviço móvel e suas revendas autorizadas, conforme arquivo apresentado pelo contribuinte. As informações foram extraídas dos arquivos entregues pelo contribuinte e submetidos à chave de codificação digital (hash), gerada com o uso do MD – 5. Anexo protocolo de entrega dos arquivos com as respectivas chaves e contratos de constituição de relações comerciais (revenda) e contrato de prestação de serviço móvel pessoal (usuário do serviço móvel). Relativo aos exercícios de 2004 e 2005, lançados nos contextos 4 e 5, respectivamente.

A autuada apresentou impugnação tempestiva.



ESTADO DO TOCANTINS  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

A julgadora de primeira instância conheceu da impugnação, negou-lhe provimento e julgou o auto de infração procedente, condenando o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário, conforme exigido na inicial, mais acréscimos legais.

Devidamente intimado da sentença de primeira instância o contribuinte apresentou recurso voluntário a este conselho, argüiu preliminar de nulidade por cerceamento ao direito de defesa, uma vez que no processo em discussão os levantamentos elaborados às folhas 09/34 ensejaram a presunção de ocorrência do fato gerador do ICMS, o que afronta o ordenamento jurídico vigente, em especial as garantias do contraditório, ampla defesa e devido processo legal. No caso concreto, está sendo imputado a recorrente o não oferecimento à tributação, por meio do ICMS, o valor relativo aos descontos supostamente concedidos sob condição, na vendas de aparelhos celulares, durante os exercícios de 2004 e 2005.

Todavia, o lançamento impugnado em momento algum justificou o motivo ensejador da exigência fiscal, conforme demonstrado, o agente fiscal não descreveu adequadamente os motivos que o levaram à conclusão de que os descontos na venda de aparelhos celulares, nos períodos de 2004 e 2005, foram concedidos sob condição.

Como pode a recorrente se defender das infrações a ela imputadas, exercendo de forma ampla seu direito de defesa, se não tem conhecimento das razões que levaram o agente fiscal autuante a concluir que os descontos concedidos pela recorrente o foram sob condição.

No mérito, argumenta que a recorrente concede descontos de duas naturezas distintas, a depender do adquirente dos aparelhos celulares, quais sejam, descontos concedidos nas vendas a consumidor final e a revendedores, cada qual com sua particularidade, que apesar de nas vendas de aparelhos celulares a consumidores finais a concessão do desconto estar atrelada a filiação a determinado plano por prazo mínimo, tal circunstancia não configura o desconto condicionado a que se refere o artigo 13, parágrafo 1º, inciso II, alínea a da Lei complementar 87/96, cujas disposições foram repetidas pelo artigo 22, § 1º, inciso II, alínea a da lei Estadual 1.287/01 e artigo 10, inciso II, alínea a do RICMS, aprovado pelo decreto estadual 462/97, portanto, não é qualquer condição que tem o condão de qualificar um desconto como condicionado ou incondicionado, mas somente a condição enquanto conceito de direito, ou seja, condição em sentido estrito, é que é determinante para qualificar juridicamente o desconto; que os supostos débitos, no entanto, não são efetivamente devidos pela recorrente, na medida em que os valores considerados pela autoridade fiscal para a apuração do suposto imposto lançado não correspondem a descontos concedidos sob condição, mas, na realidade, a



ESTADO DO TOCANTINS  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

descontos comerciais que foram oferecidos pela recorrente, sem qualquer vinculação a evento futuro e incerto.

Vem, finalmente, requerer que seja dado integral provimento ao presente recurso, para o fim de reformar a decisão de primeira instância, cancelando-se os supostos débitos de ICMS questionados.

A Representação Fazendária, em sua manifestação, recomendou a confirmação da sentença de primeira instância e que seja julgado o auto de infração procedente.

Visto, analisado e discutido o presente processo, que trata de cobrança de ICMS, sobre descontos concedidos sob condição.

Quanto à preliminar de nulidade do lançamento por falta de motivação e de provas materiais do ilícito denunciado, argüida pela recorrente, vejo que a mesma não há que prosperar, uma vez que as provas são claras e contundentes quanto ao ilícito praticado, portanto rejeito a preliminar.

Pode-se constatar nos autos que os referidos descontos, aos quais se refere o presente auto de infração, indubitavelmente são condicionados, uma vez que ao adquirir os referidos aparelhos os adquirentes teriam que se submeter a um determinado plano de uso, e, também, os referidos aparelhos só poderiam ser adquiridos com o referido desconto se fossem fidelizados junto à operadora em questão, fatos estes inclusive descritos nos contratos de constituição de relações comerciais.

Ante ao exposto, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento por falta de motivação e de provas materiais do ilícito denunciado, argüida pela Recorrente, no mérito, conheço do recurso e nego-lhe provimento para, confirmando a decisão de primeira instância, julgar procedente o auto de infração n.º 2007/004765 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário nos valores de R\$973.789,04 (novecentos e setenta e três mil, setecentos e oitenta e nove reais e quatro centavos) e R\$1.323.143,07 (um milhão, trezentos e vinte e três mil, cento e quarenta e três reais e sete centavos), referentes aos campos 4.11 e 5.11, respectivamente, mais acréscimos legais.



ESTADO DO TOCANTINS  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, aos  
18 dias do mês de dezembro de 2008

Presidente

Conselheiro Relator

Representação Fazendária