



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 132/2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

36ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL: 10/06/2020

PROCESSO Nº. 1/892/2012

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/2012.01536

RECORRENTE: EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S/A E CEJUL e
Célula de Julgamento de 1ª Instância

RECORRIDO: Ambos

AUTUANTE: Maria Alda Estanislau e outros

MATRÍCULA: 064535-1-1

RELATOR: Pedro Jorge Medeiros

EMENTA: LANÇAR CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS, PROVENIENTE DE OPERAÇÃO DE ENTRADA DE BEM OU MERCADORIA PARA O ATIVO PERMANENTE DO ESTABELECIMENTO. Penalidade prevista no art. 123, II, “a” da Lei nº 12.670/96. Processo julgado Parcialmente Procedente em primeira instância. Recurso Ordinário e Reexame Necessário apresentados. Julgado em Segunda Instância para dar provimento aos recursos, no sentido de modificar a decisão de Parcial Procedência proferida em decisão singular, para decidir pelo RETORNO A 1ª INSTÂNCIA, devendo ser analisados todos os argumentos da parte, inclusive a manifestação sobre o laudo pericial, em conformidade com manifestação oral da Procuradoria Geral do Estado.

Palavras-chave: Crédito Indevido. Perícia. Retorno 1ª instância.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RELATÓRIO

A presente demanda consiste em auto de infração lavrado para a cobrança de ICMS no valor de R\$ 1.499.512,79 e de multa no valor de R\$ 1.499.512,79, nos termos trazidos no auto de infração:

LANÇAR CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS, PROVENIENTE DE OPERAÇÃO DE ENTRADA DE BEM OU MERCADORIA PARA O ATIVO PERMANENTE DO ESTABELECIMENTO. O CONTRIBUINTE REGISTROU E APROVEITOU INDEVIDAMENTE NO EXERCÍCIO DE 2009 CRÉDITOS DE ICMS NO TOTAL DE R\$1.499.512,79, DECORRENTES DE ENTRADAS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO PERMANENTE.

O período da atuação teria sido de 01/2009 a 12/2009 e a penalidade lavrada foi a do art. 123, II, “a” da Lei nº 12.670/96.

De acordo com o relato do fiscal, o contribuinte teria aproveitado indevidamente, durante o ano de 2009, “créditos de ICMS relativos à entrada de bens destinados ao Ativo Permanente, resultante de erros de preenchimento do Livro Controle de Créditos de ICMS do Ativo Permanente – CIAP”.

À fl. 69, a Autuada apresentou impugnação alegando erros na metodologia utilizada pela fiscalização, que teria incorrido nos seguintes equívocos que alteraram o coeficiente de creditamento permitido pela legislação, conforme mencionado pela Impugnante:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

i) parte dos valores reclassificados como saídas isentas e não tributadas, para fins do "CIAP", diz respeito a operações regularmente tributadas pelo "ICMS", mas que estão sujeitas ao diferimento estabelecido pela Cláusula Décima do Convênio ICMS nº 126/98;

ii) outra parte diz respeito às remessas em comodato, conserto e reparo no Estado do Ceará, que não estão sujeitas ao "ICMS" ante a ausência de circulação jurídica dos bens e em razão da sua natureza transitória;

iii) parte se refere às transferências entre os estabelecimentos da IMPUGNANTE no Estado do Ceará, as quais não podem ser equiparadas às saídas definitivas, para fins de tributação, como determinado pela Cláusula Segunda do Convênio "ICMS" nº 126/98;



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

iv) parte se refere às remessas para estabelecimentos da IMPUGNANTE fora do Estado do Ceará, as quais, ante o recolhimento do "ICMS" realizado, devem ser reconhecidas como passíveis de aproveitamento de créditos:

v) parte diz respeito às prestações originadas de chamadas cartões telefônicos e pré-pagos, as quais são igualmente tributadas, nos termos da Cláusula Primeira, do Convênio ICMS nº 55/05;

vi) por fim, cumpre verificar o descabimento da glosa parcela correspondente a 1/48 consignada pela IMPUGNANTE em seus Livros Fiscais, tendo sido adotado valor significativamente inferior àquele passível de aproveitamento, especialmente no que se refere aos créditos decorrentes do recolhimento do Diferencial de Alíquota ("DIFAL"), eis que a premissa adotada pela D. Autoridade Fiscal está equivocada.

O julgador de primeira instância, diante dos argumentos levantados pelo contribuinte, enviou o processo para realização de perícia sob as seguintes considerações:



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Considerando que a defesa apresentada alega incorreções no trabalho realizado pelo agente do Fisco, tendo em vista que no coeficiente de creditamento apurado não foram consideradas as receitas decorrentes da remuneração pela prestação de serviços de comunicação referente aos "cartões pré-pagos" e "fichas telefônicas" para utilização junto aos Terminais de Uso Público – TUP como regularmente tributadas, considerando-as de forma indevida como prestações isentas, —

Considerando, ainda, que a Defendente alega que o recolhimento do imposto relativo às prestações, citadas acima, são realizadas em momento anterior, ou seja, por ocasião do fornecimento dos "cartões pré-pagos" e "fichas telefônicas" e por isso não podem ser considerados como operações não tributadas ou isentas;

Considerando, que Defendente alega que no trabalho fiscal houve uma glosa da parcela do saldo credor acumulado pela Impugnante,

Considerando, ainda, que a Impugnante alega que o crédito do diferencial de alíquota originário no mês de dezembro de 2008 não foi considerado pela fiscalização no saldo credor acumulado,

O resultado da **perícia** foi acostado aos autos à fl. 263 e seguintes, onde foi alterado o entendimento acerca do uso de cartões pré-pagos e de Terminais de Uso Público (TUP), que passaram a ser consideradas como receitas tributadas no cálculo do coeficiente de creditamento: "*Considerando as receitas do uso de cartões pré-pagos e de TUP como tributadas e somadas às receitas tributadas consideradas no levantamento fiscal para refazimento do cálculo do coeficiente de aproveitamento de crédito foi apurada uma nova diferença a recolher que corresponde ao valor de crédito indevido proveniente de operação de entrada de bem para o ativo permanente no montante de R\$1.266.915,31. Os demais itens não tiveram equívocos confirmados*".

Ao se manifestar sobre a perícia, fl. 372, o contribuinte afirma que "*o Ilmo. Perito-fiscal deixou de observar da melhor forma que todos os créditos tomados pela Impugnante são regulares, sólidos e, portanto, não há que se falar em imposto devido, tendo em vista que o Auto de Lançamento lavrado pela D. Autoridade Fiscal se pautou e métodos e critérios errôneos*". Passa a apontar, os supostos equívocos cometidos pela Perícia.

Em análise em primeira instância, o julgador de primeiro grau afastou parcialmente os argumentos do contribuinte para reconhecer a PARCIAL PROCEDÊNCIA do auto de infração, com base no resultado do Laudo Pericial, restando em aberto parte do crédito tributário "*proveniente de operação de entrada de bem para o ativo permanente, que no mérito, existe prova demonstrando a infração cometida, conforme planilha de cálculos anexos aos fôlios processuais*".



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

À fl. 400, o contribuinte apresentou Recurso Ordinário no qual são reiteradas as razões apresentadas na impugnação. Além disso, afirma, preliminarmente, que os argumentos que foram trazidos na resposta ao laudo pericial não teriam sido enfrentados pelo Julgador de Primeira Instância. Segundo o contribuinte, *“em que pese a Recorrente tenha se manifestado em resposta à diligência havida no caso, houve por bem o Julgador de Primeira Instância em simplesmente repetir os argumentos aduzidos pelo perito, sem qualquer enfrentamento dos contrapontos efetuados”*.

Adiciona aos argumentos, portanto, o teor de sua manifestação pericial no que diz respeito aos elementos não considerados pelo Perito, em especial quanto aos créditos que foram glosados, conforme aqui colacionado:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Equivocou-se, porém, o Ilustre *expert* na medida em que a coluna constante da referida planilha, da qual constam os R\$ 10.766.301,02, nomeada como “VALOR A APROPRIAR” na verdade não corresponde ao saldo credor acumulado de ICMS a ser apropriado pela RECORRENTE.

A referida coluna “VALOR A APROPRIAR” serve tão somente para organização financeira interna da RECORRENTE, não guardando qualquer relação com a quantia efetivamente apta ao creditamento, a qual é indicada pela coluna “VALOR AMORTIZAÇÃO”.

Em verdade, a coluna “VALOR A APROPRIAR” é o resultado da subtração do total de créditos do mês pelo VALOR AMORTIZAÇÃO (montante efetivamente apto a creditamento pela RECORRENTE), não tendo qualquer relação com a realização do cálculo previsto na legislação respectiva para a verificação do creditamento a ser realizado no período.

A coluna “VALOR AMORTIZAÇÃO”, deste modo, corresponde à soma do valor dos créditos de ICMS acumulados dos meses anteriores acrescido da quantia a ser creditada após a efetivação da divisão do crédito apurado no período corrente por 48, em estrito cumprimento ao artigo 20, parágrafo 5º, inciso I, da Lei Complementar nº 87/96.

O valor efetivamente creditado pela RECORRENTE, por conseguinte, é resultado da operação de subtração da coluna “VALOR AMORTIZAÇÃO” pelo valor que consta da coluna “VALOR DO ESTORNO” a qual, por sua vez, resulta da diferença do coeficiente obtido da fração algébrica que resulta no coeficiente CIAP.

A título de exemplo, veja-se o método de apuração de crédito de ICMS realizado pela RECORRENTE no mês de fevereiro de 2009, quando houve a apropriação de R\$ 316.233,95:

CRÉDITO APURADO EM 02/2009 (Amortização – Mês Atual): R\$ 136.632,14/48 = R\$ 2.846,50

CRÉDITO ACUMULADO EM 02/2009 (Amortização – Meses Anteriores): R\$ 345.004,29

COEFICIENTE CIAP ENCONTRADO NO PERÍODO: 0,91576695

VALOR OBJETO DE ESTORNO: R\$ 29.087,48

VALOR EFETIVAMENTE CREDITADO EM 02/2009 (VALOR AMORTIZADO – ESTORNO): R\$ 316.233,95



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Analisando o caso, a Assessoria Processual Tributária, à **fl. 488**, emitiu parecer no qual opinou pelo conhecimento do Recurso Ordinário e do Reexame Necessário, dando provimento a este último para considerar PROCEDENTE a autuação. Na opinião da Assessoria, *“vê-se diante das normas que regem a matéria que, no caso das receitas decorrentes do uso de cartões pré-pagos e TUP o imposto foi recolhido pela empresa que forneceu o cartão, ou seja, em operação anterior, assim a autuada ao emitir a nota fiscal de serviço de telecomunicação – NFST em operação de repasse emite sem destaque de ICMS e informa na DIEF essas receitas como “Isentas” e “Outras”. CFOP 5305. Desta forma, correto a autoridade fiscal em não incluir no numerador do cálculo do coeficiente as citadas operações por estarem informadas como “isentas” e “outras” na DIEF, devendo ser utilizado somente as operações tributadas”*. Por fim, entendeu pela desnecessidade de perícia, em razão de constarem nos autos todos os elementos necessários para a análise do caso.

A Procuradoria Geral do Estado adotou o parecer da assessoria.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

As decisões do Contencioso Administrativo Tributário devem ser fundamentadas de forma clara e precisa, nos termos estabelecidos pela legislação vigente.

Considerando que existem argumentos levantados pelo contribuinte que não foram apreciados, em especial no que se refere à necessidade de refazimento da perícia, faz-se necessária nova manifestação em primeira instância.

De acordo com a Lei nº 15.614/14, a autoridade julgadora deve observar a necessidade de fundamentar a decisão de forma clara e precisa, senão vejamos:

Art. 50. Os votos proferidos pelos Conselheiros e as decisões prolatadas devem ser fundamentadas, de forma clara e precisa.

Art. 51. A autoridade julgadora de primeira instância observará o disposto no art. 50 e quando, sob a forma expressa ou por meio magnético lavrar a decisão, encerrará o ofício judicante, podendo alterá-la, somente para corrigir, de ofício, inexactidões materiais.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput às decisões em grau de recurso, materializadas sob a forma de Resolução, não se constituindo as inexatidões materiais objeto de alterações, embargos ou outra modalidade recursal.

No caso, tendo em vista que existem argumentos que não foram apreciados em primeira instância, **em especial o pedido de refazimento da perícia**, resta prejudicada a análise do mérito em segunda instância, tendo em vista que tal análise ofenderia o princípio do duplo grau de jurisdição e, consequentemente, o princípio da ampla defesa do contribuinte.

Diante de todo o exposto, com base nos arts. 50 e 51 da Lei nº 15.614/14, entendo que o auto de infração deve retornar para apreciação em primeira instância.

DECISÃO

PROCESSO DE RECURSO N.: 1/892/2012 A.I.: 1/2012.01536; RECORRENTE: EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S/A E CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA; RECORRIDO: AMBOS; CONSELHEIRO RELATOR: PEDRO JORGE MEDEIROS. DECISÃO: A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer dos recursos interpostos, resolve por unanimidade de votos, dar provimento aos recursos, para modificar a decisão de Parcial Procedência proferida em decisão singular, para decidir pelo RETORNO A 1ª INSTÂNCIA, para que sejam analisados todos os argumentos da parte, inclusive a manifestação sobre o laudo pericial, nos termos do voto do conselheiro relator, em conformidade com a manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Decisão contrária ao parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária. Presente à sessão de julgamento, a representante legal da parte, a advogada Dra. Maria Fernanda Duarte Sirotheau da Costa.

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
PRESIDENTE

MANOEL MARCELO
AUGUSTO
MARQUES
NETO:22171703334

Assinado de forma digital por MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES
NETO:22171703334
Dados: 2021.07.14 10:51:51 -03'00'

Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO(A) RELATOR(A)

PEDRO JORGE
MEDEIROS:241
26594353

Assinado de forma digital por PEDRO JORGE MEDEIROS:24126594353
Dados: 2021.07.13 21:55:58 -03'00'

MATTEUS VIANA

NETO:15409643372

PROCURADOR DO ESTADO

Assinado de forma digital por

Matteus Viana Neto NETO:15409643372

Dados: 2021.07.14 20:33:40 -03'00'

Processo nº. 1/892/2012
Conselheiro Relator: Pedro Jorge Medeiros



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT