



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 148 /2017

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

34ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 19/06/2017

PROCESSO Nº. 1/1296/2009

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200901790-7

RECORRENTE: CLARO S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTES: Maria Catrina Moreira, Cristina Barbosa Soares

MATRÍCULAS: 064438.1.8, 064432.1.4

RELATORA: Conselheira Sandra Arraes Rocha.

EMENTA: ICMS – CREDITO INDEVIDO. 1. Contribuinte aproveitou crédito tributário sem a devida comprovação nos termos do Convênio 39/01. 2. Auto de infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, em razão da comprovação da infração sobredita conforme laudo pericial reformando a decisão proferida em 1ª instância, em desacordo com o parecer da Consultoria Tributária. Manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado em sentido contrário do parecer. 3. Infringência ao art. 42, 52 e 53 da Lei 12.670/9. 4. Penalidade inserta no art. 123, II, “a” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

RELATÓRIO

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato:
“CREDITO INDEVIDO PROVENIENTE DO LANÇAMENTO NA CONTA GRÁFICA O ICMS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. A EMPRESA REGISTROU E APROVEITOU SEM A DEVIDA COMPROVAÇÃO, CREDITOS DE ICMS NO VALOR DE R\$ 3.803.148,94 NO PERÍODO DE 2005, ESCRITURADOS NA DIF COMO DIFERENÇA DIF X GIM A ONCILIAR, CONFORME PLANILHA ANEXA.” (sic).

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o art. 123, inciso II, alínea “a” da Lei nº 12.670/96, modificado pela Lei nº



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT


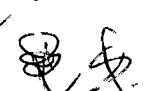
13.418/03, ou seja, multa equivalente a uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado ou não estornado. Desse modo, tem-se o seguinte demonstrativo elaborado pelo agente fazendário concernente ao presente Auto de Infração:

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0,00%
PRINCIPAL	R\$ 3.803.148,94
Multa	R\$ 3.803.148,94
TOTAL	R\$ 7.606.297,88

Anexos aos autos estão os seguintes documentos: Informações Complementares ao Auto de Infração às fls. 03/04; Ordem de serviço nº 2008.24466; Termos de Início de Fiscalização nº 2008.20832; Termo de Intimação nº 2008.29986; Relaxação anexa ao termo de intimação nº 2008.29986; declarações DIEF Às fls. 11/21; Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2009.03952; Termo de revelia e despacho às fls. 23.

O contribuinte apresentou defesa tempestiva às fls. 25/40 asseverando em síntese que os lançamentos escriturais contestado pela fiscalização tem origem em dificuldades operacionais enfrentadas pela impugnante durante os anos de 2004 a 2006 impedindo o cumprimento adequado das obrigações acessórias prevista na legislação. Acrescentou ainda que no mesmo período a empresa realizou mudança de tecnologia de TDMA para GSM utilizando dois sistemas de faturamento que possuíam problemas de integração com a contabilidade e que essa falha impediu a efetiva contabilidade dos livros fiscais e dos programas de emissão de notas fiscais, assim restou impossibilitada de entregar à fiscalização informações consistentes do SISIF, da DIEF e os arquivos magnéticos nos termos do convênio ICMS 115/03. Declarou que entregou à Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará documentos que dão condições de constatar a correção dos dados informados na DIEF relativos a 2005 solicitando a realização de perícia para análise das referidas documentações. Contesta a legalidade da exação fiscal no que se refere a multa aplicada pela incorporadora BSE S/A, pois entende que a sucessão ocorre apenas em relação aos tributos e que não se confundem com multas. Por fim requereu a proporcionalidade entre a multa aplicada e a infração cometida e o cancelamento dos supostos débitos de ICMS lançados bem como a exclusão da multa ou a aplicação da multa de 2%.

 2/9




GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT



Às fls. 60/65 temos o julgamento monocrático que decide pela **PROCEDENCIA** da ação fiscal, tendo em vista que mesmo devidamente cientificada dando oportunidade de comprovação em sentido contrário aos alegados na fiscalização, ou seja, a legitimidade dos referidos créditos a recorrente assim não o fez, fato este que ensejou a lavratura do auto de infração. Afirmou que a empresa em defesa se ateve apenas em alegar suas dificuldades operacionais e existência de documentos apresentados na Secretaria da fazenda o qual não foi identificado ou mesmo encontrado seu protocolo de entrega, ademais não acostou aos autos elementos de prova de suas afirmações. Por fim confirmou na integra a auto de infração lavrado intimando a autuada a recolher no prazo de 20 dias a importância de R\$ 7.606.297,88 (sete milhões e seiscentos e seis mil e duzentos e noventa e sete reais e oitenta e oito centavos)

A impugnante, irresignada com a decisão singular, interpôs recurso voluntário referendando todos os argumentos defensórios já apresentados na defesa, acostando documentos e requerendo a conversão do julgamento em diligencia para o fim de que fosse analisada toda a documentação apresentada. Por fim, requereu novamente a redução da porcentagem da multa para 2% diante do evidente caráter confiscatório da inicial, instou pelo conhecimento e provimento do recurso, para que fosse reformada a decisão de 1ª instância, por ser esta a melhor forma de efetivação da justiça.

Por intermédio do Parecer de N° 308/2009 a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, a fim de que fosse mantida a decisão de **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração proferida em sede de julgamento monocrático, em virtude da caracterização da acusação fiscal, vez que a empresa autuada não apresentou nenhuma prova que modificasse o auto e infração em comento.

Aos 13 dias do mês de abril de 2011 a 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários por unanimidade dos votos resolveu conhecer do recurso voluntário para converter o curso do processo em realização de perícia para que junto ao assistente técnico indicado pela recorrente no sentido de avaliar a documentação trazida aos autos face a acusação fiscal.

O laudo pericial apresentou conclusões no sentido de afirmar que: no que diz respeito ao estorno de débito do imposto o contribuinte realizou o referido estono nos termos do convênio 39/01. Quanto aos relatórios internos relacionados às notas fiscais objeto da autuação, afirmou que também estão em conformidade com o convênio 39/01

 3/9




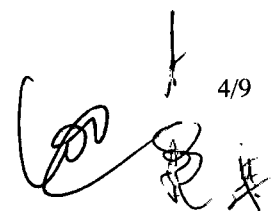
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

totalizando o valor de R\$ 1.009.980,95 (um milhão nove mil novecentos e oitenta reais e noventa e cinco centavos) conforme planilha apresentada pela perícia denominada RELATÓRIOS INTERNOS CONGRUENTES COM OS DOCUMENTOS FISCAIS DO FATURAMENTO de 2005 anexo em CD. Afirmou ainda que a recorrente deixou de atender as demais exigências previstas no referido convênio vez que não apresentou as notas fiscais emitidas para documentar o registro do estorno do débito sequer apresentou os documentos comprobatórios que devem acompanhar os relatórios internos. No que se refere às faturas de ressarcimento afirmou que a empresa deduziu valores que haviam cobrados anteriormente na conta do cliente, entretanto deixou de documentar o registro do estorno do débito. Assim restou evidenciado documentos fiscais de estorno não localizados no faturamento de 2004 no valor de R\$ 64.724,52 (sessenta e quatro mil setecentos e vinte e quatro reais e cinquenta e dois centavos) e no faturamento de 2005 o montante de R\$ 44.989,51 (quarenta e quatro mil novecentos e oitenta e nove reais e cinquenta e um centavos) e um valor de R\$ 177.337,85 (cento e setenta e sete mil trezentos e trinta e sete reais e oitenta e cinco centavos) relativos a ajuste superior de ICMS de origem.

A autuada se manifestou sobre o laudo pericial asseverando que concorda em parte com a conclusão exarada pela Célula de Perícia pois parte dos estornos restou comprovado nos autos demonstrando assim a legitimidade do crédito aproveitado pela recorrente e, portanto, descabido a exação. Neste sentido, inferiu que o reconhecimento pela autoridade fiscal do atendimento do requisito na Cláusula Terceira, § 3º do convênio ICMS 126/98 deve ser reconhecido o direito de crédito da recorrente no valor de R\$ 1.009.980,95. No que tange aos documentos probatórios da clausula terceira, § 4º do convenio supramencionado mostra-se inadmissível por ser genérico e por ser de impossível cumprimento motivo pelo qual foi revogado posteriormente não sendo razoável a exigência do seu adimplemento. Por fim a recorrente informou concordar com o valor reconhecido pela perícia fiscal no importe de R\$ 1.009.980,95 (um milhão nove mil novecentos e oitenta reais e noventa e cinco centavos) no entanto requereu que a cobrança fosse cancelada devido o saldo remanescente ter sido obtido pela mesma metodologia procedimental adotado pelo fiscal.

É o relatório.


4/9



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso voluntário interposto pela **Claro S/A** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, concernente ao auto de infração sob o nº. 1/200901790-7, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida em primeira instância. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a contribuinte foi atuada por **omissão de receitas**, detectada por meio de auditoria fiscal no período de 01/01/2004 a 31/12/2005, no montante de R\$ 3.803.148,94.

1. DAS PRELIMINARES DE NULIDADE


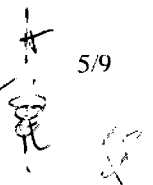
Não há preliminares a serem examinadas, uma vez que não foram suscitadas pelo recorrente e não existem matérias cognoscíveis de ofício a serem questionadas, motivo pelo qual passo a conhecer diretamente do **meritum causae**.

2. DO MÉRITO

Trata-se de Auto de Infração visando a cobrança de débitos de ICMS referentes aos períodos de apuração de 01/2005, 03/2005 a 06/2005 e 08/2005 a 12/2005 decorrentes do aproveitamento de créditos do imposto relativos aos valores escriturados da DIEF a título de *Diferença DIEF x GIM a conciliar*.

De acordo com as informações complementares ao auto de infração a recorrente teria declarado, no campo "Outros créditos" da DIEF do ano de 2005, o valor de R\$ 3.803.148,94 a título de *Diferença DIEF x GIM a conciliar* cuja origem não teria sido comprovada.

Inconformada com a presente cobrança e com a decisão monocrática a qual julgou procedente o lançamento aqui em cotejo, a ora Recorrente apresentou recurso ordinário apresentando documentação fiscal, que por sua vez foram

 5/9




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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

encaminhadas para célula de perícias para as análises pertinentes e verificado se as retiradas documentações estariam de acordo com o preceituado no Convenio 115/03 e os respectivos relatórios internos elaborados com amparo no Convenio 39/01.

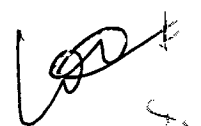
Tais procedimentos na hipótese de estorno de débito deve o contribuinte elaborar relatório interno com informações referente à notas objeto de estorno ao valor da prestação de serviço e do imposto estornado e aos motivos determinantes do estorno. Também prevê o referido convênio a emissão de documento fiscal para documentar o registro da operação fazendo ainda acompanhar o relatório interno dos documentos que comprovam o estorno.

Desta feita, e sem maiores questionamentos, restou apurado e verificado que as notas fiscais do período de 2005 estornadas nas datas informadas no relatório interno possuem ICMS suficiente para suportar o estorno realizado - ICMS AJUSTE MENOR OU IGUAL AO ICMS DE ORIGEM e que os itens do serviço objeto do estorno informados no relatório interno constam dos documentos fiscais que compõem o faturamento de 2005.

Entretanto em 2004 não restou identificado as notas fiscais nos relatórios internos impedindo os trabalhos periciais de verificar a congruências das operações e afirmar inequivocamente que tais operações. Depreende-se, portanto, que o contribuinte deixou de atender nesse período as exigências previstas no Convênio nº 39/01, vez que não apresentou as notas fiscais para documentar o registro do estorno.

Extrai-se também do relatório pericial que as faturas de ressarcimento ao cliente apresentadas pelo contribuinte, por meio do cotejo comparativo entre a fatura de origem e a de ajuste, revelou que o contribuinte efetivamente deduziu valores que haviam sido cobrados em momento pretérito diretamente da conta do cliente, deixando, contudo, de documentar o registro do estorno do débito como determina a cláusula terceira, parágrafo terceiro, inciso II do convênio 126/98.

Assim conclui-se, inequivocamente, no que se refere às obrigações tributárias acessórias do período de 2005 estão de acordo com o convênio nº39/01 totalizando o montante de R\$ 1.009.980,95, contudo deixou de atender as demais exigências do mesmo convênio, ou seja não apresentou as notas fiscais nem os documentos probatórios.

 6/9
Sandra Arraes Rocha



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Ademais ficou evidenciado documentos fiscais objeto de estorno não evidenciados no faturamento de 2004 no valor de R\$ 64.724,52, itens de serviço não localizados nos documentos fiscais do faturamento de 2005 no valor de R\$ 44.989,51 e por fim ajuste superior ao ICMS de origem no valor de R\$ 177.337,85 sendo que neste caso o imposto creditado foi maior que o originalmente debitado.

Pelo exposto verifica-se existência de prova cabal a fundamentar a lisura do crédito tributário aproveitado no montante de R\$ 1.009.980,95, devendo este valor ser retirado dos cálculos do auto de infração por questão de justiça fiscal.

No que se refere a multa com efeito confiscatório entende-se que não ter condão de obstar a exação por não ser de competência desta Câmara de Julgamento afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, conforme dispõe o art. 48 §2º, da Lei nº 15.614/2014.


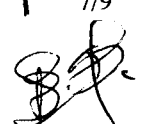
3. DO VOTO

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, para negar-lhe provimento, afim de que seja ratificada decisão singular julgando **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, mas em conformidade com a manifestação oral do douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0,00%
PRINCIPAL	R\$ 2.793.167,99
Multa	R\$ 2.793.167,99
TOTAL	R\$ 5.586.335,98

É o VOTO.


7/9




GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

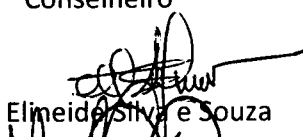
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **CLARO S/A** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e, preliminarmente, afastar, por unanimidade de votos, a alegação da atuada sobre a impossibilidade da multa referente aos débitos objeto desta autuação, argumentando que a recorrente não pode arcar com o ônus da empresa BSE S/A. Preliminarmente afastada com fundamento nos artigos 129 e 132 do CTN. No mérito por unanimidade de votos, dar-lhe parcial provimento, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar **PARCIAL PROCEDENTE**, mantendo os valores do estorno de débitos confirmados no laudo pericial, nos termos da Conselheira Relatora, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas em conformidade com a manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado. Em relação ao argumento de que a multa aplicada possui efeito confiscatório, resolvem por unanimidade de votos não acolhê-lo, por entenderem que não compete a esta Câmara de Julgamento afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, conforme dispõe o art. 48 §2º, da Lei nº 15.614/2014.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 30 de Junho de 2017.


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Presidente


Valter Barbalho Lima
Conselheiro



Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira

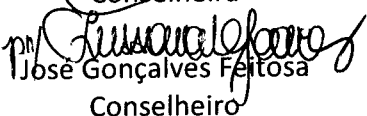

Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro


Mateus Viana Neto
Procurador do Estado

CIENTE _____


Matheus Fernandes Menezes
Conselheiro


Sandra Arraes Rocha
Conselheira


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro