



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 223 /2019

68ª (SEXAGÉSIMA OITAVA) SESSÃO ORDINÁRIA DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS DE 1º DE OUTUBRO DE 2019

PROCESSO Nº: 1/4033/2012; AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201211754

AUTUANTE: FRANCISCO LÚCIO MENDES MAIA

RECORRENTE: CLARO S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: ANDRÉ RODRIGUES PARENTE

EMENTA: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. OPERAÇÃO DE ENTRADA PARA ATIVO PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO FISCAL.

1. Apuração de crédito pelo contribuinte à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos), desconsiderando as saídas isentas e não tributadas, violando o artigo 60, IX, "a" do Decreto 24.569/97 e o artigo 20, §3º, II da Lei Complementar 87/1996. 2. Competências: 12/2002; 12/2003; 04/2004. 3. Decadência apreciada e afastada pela colenda Câmara, na 105ª Sessão Ordinária, do dia 18 de setembro de 2014. 4. Laudo pericial conclusivo pela ocorrência de crédito indevido, superior ao da autuação. 5. Manutenção da autuação, em seus exatos termos, consoante artigo 100 da Lei 15.614/14, alterada pela Lei 13.418/03. 6. Aplicação da penalidade prevista no artigo 123, II, "a" da Lei 12.670/96, 7. Confirmação da decisão de procedência da autuação exarada em 1ª instância, negando-se provimento ao Recurso Ordinário, por decisão unânime, conforme parecer da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO – ATIVO PERMANENTE – LAUDO PERICIAL – PROCEDÊNCIA DA AÇÃO FISCAL.

RELATÓRIO:

A empresa foi autuada em 09/10/2012, referente às seguintes competências: 12/2002; 12/2003; 04/2004, cujo relato da infração ressalta: *"lançar crédito indevido de ICMS, proveniente de operação de entrada, de bem ou mercadoria para o ativo permanente do estabelecimento. A empresa creditou-se indevidamente de ICMS relativo a operações do ativo permanente, no período de janeiro de 2002 a abril de 2004, no valor total de R\$2.471.066,66, conforme informação complementar anexa"*.

O auto de infração apresentou como infringido o artigo 60, IX, "a" do Decreto 24.569/97, bem como determinou a aplicação da penalidade prevista no artigo 123, II, "a" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03, procedendo à autuação equivalente a R\$1.235.533,33 (um milhão, duzentos e trinta e cinco mil, quinhentos e trinta e três reais e trinta e três centavos) a título de principal, bem como o mesmo valor a título de multa.

Em sede de informação complementar ao auto de infração em comento, às fl. 02-04, o Fiscal Autuante aduz: *"A empresa ao apurar os créditos do Controle de Créditos de ICMS do Ativo Permanente – CIAP, o fez integralmente à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos), desconsiderando as saídas isentas e não tributadas".* Arremata afirmando que o contribuinte *"agiu em desconformidade com a legislação suscitada, vez que não observou a proporcionalidade entre o valor das saídas tributadas e o valor total das saídas"*.

É válido ressaltar que a presente autuação foi oriunda da renovação da fiscalização acerca dos mesmos fatos apurados outrora no âmbito do Auto de Infração nº 200708182-5, o qual fora julgado NULO pela 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, na 63ª sessão ordinária, em 05 de abril de 2011, em decorrência da incompetência da autoridade designante da ação fiscal, por força do artigo 1º, §2º, da IN 06/2005. No caso, a ação fiscal foi reiniciada por ato do Orientador de Célula, cuja competência restringe-se a determinar o início da ação fiscal, conforme previsto no artigo 5º do artigo 821 do Decreto nº 24.569/97, mas não abrange o condão de determinar o reinício desta, uma vez que tal atribuição foi conferida apenas aos Coordenadores da CATRI, nos termos do artigo 1º, §2º da Instrução Normativa 06/2005.

Assim, em observância ao artigo 173, II do Código Tributário Nacional que estabelece, como termo inicial do prazo decadencial, a data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado; foi lavrado o vertente auto de infração.

Devidamente citado, o Contribuinte, tempestivamente, apresentou impugnação ao auto de infração, oportunidade na qual, em síntese, aduziu que:

"(i) O crédito tributário objeto do Auto de Infração nº 201211754-8, por se referir a fatos geradores ocorridos no período de janeiro de 2002 a abril de 2004, já se encontra

extinto, seja em razão da homologação tácita do auto-lançamento (art. 150, §4º) ou da decadência do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário (art. 173, I);

(ii) Os fatos ora discutidos não se submetem à previsão do artigo 173, II, CTN, única hipótese em que interromperia o prazo decadencial [...], por haver a Resolução nº 140/2011 anulado a autuação anterior por incompetência do agente, e não por vício formal;

(iii) O vício formal e a incompetência do agente, embora sejam ambos requisitos necessários à formação do ato administrativo, são pressupostos de validade distintos: o vício formal, enquanto elemento intrínseco ao ato, diz respeito à forma pela qual o ato se exterioriza, ao passo que a competência do agente, pressuposto subjetivo de validade, se refere ao poder jurídico do agente de manifestar a vontade da Administração

(iv) Tal distinção não é mera construção doutrinária, mas encontra respaldo em nosso ordenamento jurídico, estando positivada no artigo 2º da Lei nº 4.717 de 1965, que disciplina a Ação Popular [...]

(v) Inaplicável ao caso concreto a hipótese prevista pelo artigo 173, II, CTN, resta, pois, extinto o crédito tributário consubstanciado no Auto de Infração nº 201211754-8, impondo-se o cancelamento da exigência fiscal”.

Às fls. 89-98, em julgamento de 1º Grau, de nº 1976/13, a Julgadora de 1ª Instância, Sra. Vera Lúcia Matias Bitu (Matrícula 1030881-X) entendeu que “a decisão que anulou a ação fiscal anterior fundamentada na incompetência do agente que designou a ação fiscal trata-se de vício de procedimento no ato de designar a ação fiscal, portanto considero que trata-se de vício formal, sendo perfeitamente aplicada à situação o artigo 173, inciso II do CTN [...]”

Em sequência, continua: “Sendo assim, por tratar-se de vício formal, a Fazenda Pública poderia constituir o crédito tributário, desde que não extinguido 05 (cinco) anos contados da data em que se tornou definitiva a decisão de nulidade proferida anteriormente [...] Não acato a solicitação de extinção e cancelamento do crédito tributário lançado no auto de infração em análise”.

Ademais, no que concerne ao mérito, entendeu que o contribuinte procedeu “apropriando-se de valores mensais superiores ao que teria direito”, bem como que “não indicou na impugnação acostada aos autos, a existência de erros ou equívocos no levantamento, tampouco questionou o cerceamento de seus direitos e garantias constitucionais”.

Nesse sentido, a Julgadora decidiu pela procedência da ação fiscal.

Devidamente intimado, o contribuinte apresentou, tempestivamente, Recurso Ordinário, aduzindo matérias coincidentes com as trazidas no bojo de sua impugnação.

Em sequência, a Assessoria Processual Tributária opinou, por meio do parecer 137/2014 da Lavra da Consultora Tributária, Sra. Ana Thereza Nunes de Macedo Costa, pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento para que seja confirmada a decisão de procedência do feito fiscal.

Ato contínuo, a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, na 105ª (centésima quinta) sessão ordinária, ao dia 18 de setembro de 2014, afastou a preliminar referente à decadência e, em seguida, decidiu pela conversão do curso do julgamento em realização de perícia a fim de: 1. Obter o novo coeficiente para determinar o montante do crédito a que a autuada fazia jus mensalmente, excluindo do total das saídas (denominador) as remessas para conserto/reparo, bens objeto de comodato, transferência de bens de ativo, saídas para armazém geral e as receitas de serviços; 2. Confrontar o montante do crédito indevido, porventura existente, com o recolhimento efetuado pelo contribuinte, informando a diferença a recolher, caso este tenha sido inferior ao apurado pela perícia; 3. Acrescentar qualquer outra informação que julgar necessária ao esclarecimento da lide.

Às fls. 148-152, há Laudo Pericial lavrado pelo Sr. Marcos A. A. Ribeiro, Auditor Fiscal Contábil-Financeiro da Receita Estadual (mat. nº 49773110), cuja metodologia realizada consistiu em levantamento das operações registradas no Livro Registro de Apuração do ICMS, ajustando o coeficiente do crédito do imposto, excluindo do denominador o valor contábil das seguintes operações, quais sejam: transferência de ativo imobilizado, outras saídas, transferência de bem do ativo imobilizado, remessa de mercadoria para conserto e remessa em comodato e, quando tributadas, excluindo do numerador a base de cálculo das seguintes operações, quais sejam: transferência de ativo imobilizado, outras saídas, transferência de bem do ativo imobilizado.

Ademais, o referido Laudo Pericial foi conclusivo pela existência de crédito indevido equivalente ao total de R\$1.259.128,82 (um milhão, duzentos e cinquenta e nove mil, cento e vinte e oito reais e oitenta e dois centavos), superior ao apurado pela

fiscalização, que corresponde a R\$1.235.533,33 (um milhão, duzentos e trinta e cinco mil, quinhentos e trinta e três reais e trinta e três centavos).

Em seguida, o contribuinte manifestou-se, às fls. 196-198, acerca do laudo pericial, alegando que o mesmo carece de validade, em decorrência de ter apurado *“valores que supostamente seriam devidos pela ora Recorrente e que não consistem sequer em objeto da presente autuação fiscal”*. Ressalta que o *“novo valor apresentado deve ser desconsiderado por falta de embasamento legal, tendo em vista que o lançamento é ato privativo da autoridade administrativa competente, o qual deve ser realizado mediante procedimento administrativo vinculado [...]”*.

Por derradeiro, defende o contribuinte que *“a integralidade dos supostos débitos em comento já se encontra extinta em razão da decadência, seja considerando o regime previsto pelo artigo 150, §4º, do CTN ou aquele previsto pelo artigo 173, I do CTN”*.

Eis o que merecia ser relatado.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Ordinário apresentado por Claro S/A, a que se conhece em razão de preencher as condições de admissibilidade.

Inicialmente, é imperioso aduzir que a análise da preliminar apresentada pela Recorrente, acerca de decadência, resta deveras prejudicada, haja vista que já fora submetida à análise e julgada pela Colenda Câmara, na 105ª Sessão Ordinária do dia 18 de setembro de 2014, oportunidade na qual não fora acolhida.

Realizado esse esclarecimento, passa-se à análise do mérito da autuação, cuja higidez e idoneidade prevalecem, haja vista que a autoridade fiscal demonstrou cabalmente a ocorrência da infração cometida ínsita ao aproveitamento indevido de crédito fiscal, inclusive mediante a elaboração de planilhas, as quais constam em anexo ao auto de infração submetido à análise.

Nesse sentido, o auditor fiscal exerceu seu ônus probatório de modo acurado, tornando indubitável a realização de conduta infracional pela Recorrente e, por consectário, a legitimidade do crédito tributário lançado.

Inclusive, a pertinência da autuação fora corroborada pelo Laudo Pericial, fls. 148-151, da Lavra do Auditor Fiscal Contábil-Financeiro, Sr. Marcos A. A. Ribeiro, cuja conclusão, após o confronto do crédito a que tinha direito o contribuinte com o crédito apropriado no Livro de Apuração, deduzindo os recolhimentos parciais realizados, resultou em crédito indevido líquido em valor correspondente a R\$1.259.128,82 (um milhão, duzentos e cinquenta e nove mil, cento e vinte e oito reais e oitenta e dois centavos).

Evidencia-se que o valor obtido pela perícia supera aquele que fora objeto da lavratura do auto de infração (correspondente a R\$1.235.533,33 – um milhão, duzentos e trinta e cinco mil, quinhentos e trinta e três reais e trinta e três centavos). Nesse sentido, o valor a maior não integra o presente processo administrativo, haja vista que o lançamento consiste em atividade administrativa vinculada, logo, quaisquer eventuais valores remanescentes devem ser objeto de lançamento complementar, consoante elucida o artigo 100 da Lei 15.614/14.

Nesse linear, entende-se pela manutenção da autuação, nos seus estritos termos e valores; perante os quais o contribuinte não apresentou nenhum elemento idôneo a desconstitui-la, não apontou a presença de nenhum equívoco ou vício no levantamento fiscal, tampouco elidiu quaisquer aspectos meritórios relevantes.

Nesse contexto, VOTO para que se conheça do Recurso Ordinário e lhe seja negado provimento, confirmando-se a decisão de procedência da autuação exarada em 1ª instância, em conformidade com o parecer da Assessoria da Processual Tributária.

É o voto.

Demonstrativo do crédito tributário:

ICMS: R\$1.235.533,33

MULTA: R\$1.235.533,33

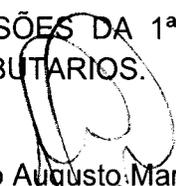
TOTAL: R\$2.471.066,66

DECISÃO:

Processo de Recurso nº: 1/4033/2012. A.I: 1/2012.11754. Recorrente: CLARO S/A, Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. Conselheiro Relator:

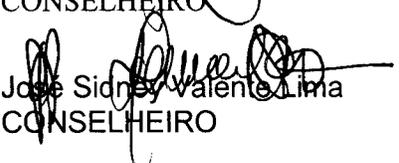
ANDRÉ RODRIGUES PARENTE. **Decisão:** A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto resolve, por decisão unânime, negar provimento para confirmar a decisão de procedência exarada em 1ª instância, julgando **PROCEDENTE** a acusação fiscal nos termos do voto do conselheiro relator e em conformidade com o parecer da Assessoria da Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. A preliminar de decadência suscitada pela parte, foi apreciada e julgada pela colenda Câmara, na 105ª Sessão Ordinária do dia 18 de setembro de 2014. Presente a sessão para sustentação oral a representante legal da empresa a Dra. Bárbara Nilza de Oliveira dos Santos.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS.


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
PRESIDENTE


José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO

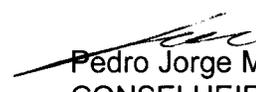

Raimundo Nonato Barros de Oliveira
CONSELHEIRO


José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Carlos César Quadros Pierre
CONSELHEIRO


André Rodrigues Parente
CONSELHEIRO


Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO