



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 031 /2020  
66ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 19 DE SETEMBRO DE 2019  
PROCESSO DE RECURSO Nº. 1/1141/2008  
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200802829  
AUTUANTE: VALÉRIA PASSOS BRASIL E OUTROS  
RECORRENTE: TELEMAR NORTE LESTE S/A  
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
RELATOR: CONSELHEIRO HENRIQUE JOSÉ LEAL JEREISSATI

**EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO.** 1. Lançar crédito indevido de ICMS, relativo a operações de entradas de bens ou mercadorias para o ativo imobilizado. 2. Infração ao artigo 49, §4º e arts. 52 e 63 da Lei nº 12.670/96. 3. Afastadas as preliminares de nulidade e decadência. 4. Recurso Ordinário conhecido e parcialmente provido, para modificar em parte a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar parcialmente procedente o feito fiscal, conforme terceiro laudo pericial constante dos autos, às fls. 608 a 610. 5. Penalidade aplicada: art. 123, II, “a”, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003. 6. Decisão por maioria de votos, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo a manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado. Auto de Infração **PARCIAL PROCEDENTE**.

**Palavra Chave:** ICMS. Crédito Indevido. Serviço de Comunicação. Ativo Imobilizado. Parcial Procedente.

## RELATÓRIO

A acusação fiscal tem o seguinte relato de infração:

*“LANÇAR CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS, PROVENIENTE DE OPERAÇÃO DE ENTRADA DE BEM OU MERCADORIA PARA O ATIVO PERMANENTE DO ESTABELECIMENTO. O CONTRIBUINTE CREDITOU-SE INDEVIDAMENTE DE ICMS RELATIVO AOS CRÉDITOS DE ATIVO IMOBILIZADO, NO VALOR DE R\$ 1.419.685,43 REFERENTE AO EXERCÍCIO DE 2003 E R\$ 1.608.564,48 REFERENTE AO EXERCÍCIO DE 2004.”*

Indica como dispositivo infringido o artigo 49, §4º e arts. 52 e 53 da Lei nº 12.670/96. Como penalidade sugere a aplicação do art. 123, II, "a", da Lei nº 12.670/96, modificado pela Lei nº 13.418/03.

Nas informações complementares, o auditor fiscal detalha a realização da ação fiscal, informando que o levantamento dos créditos do ativo permanente foi feito com base no Livro Registro de Apuração do ICMS. Também informa que a metodologia aplicada para apuração do crédito foi os valores para apropriação de 1/48 a partir do Livro de Apuração do ICMS. E informa o seguinte crédito tributário: ICMS: R\$ 3.028.249,91 – Multa: R\$ 3.028.249,91.

O contribuinte interpõe tempestivamente impugnação. Após análise dos argumentos da impugnação, o julgador singular profere decisão pela procedência da autuação.

O feito fiscal foi julgado PROCEDENTE em 1ª Instância, conforme fls. 104 a 111 dos autos.

Inconformado com a decisão singular, o contribuinte ingressou tempestivamente com Recurso Ordinário (fls. 115 a 136), no qual apresenta os argumentos a seguir elencados:

*Nulidade do auto de infração, uma vez que é obtuso e não apresenta claramente o fundamento da consequência jurídica atribuída a situação fática por ele retratada;*

*Decadência dos créditos anteriores a 13 de março de 2003, com base no art. 150, §4º do CTN;*

*Estorno de crédito do ativo permanente decorrente da desconsideração indevida pela fiscalização de valores relativos a saídas;*

*A exploração industrial de linha dedicada – EILD foram consideradas pelo fiscal como "isentas e não tributadas", mas na verdade são tributadas;*

*As parcelas de encargos, juros, multa, parcelamento, recebimentos de terceiros e refaturamento foram consideradas indevidamente no computo do total de prestações de saídas do período;*

*Alega que a multa aplicada tem efeito confiscatório. Por fim, requer realização de perícia para comprovar a inexatidão do lançamento.*

A Assessoria Processual Tributária por meio do Parecer nº 144/2009 (fls. 145 a 152), manifesta-se pelo afastamento das preliminares arguidas e no mérito, pela confirmação da decisão condenatória proferida em 1ª Instância, sendo o parecer referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Os presentes autos integraram a pauta da sessão de julgamento do dia 18 de junho de 2009, no entanto, o julgamento deste foi adiado em face de novos documentos apresentados pelo representante legal do contribuinte, conforme ata de fls. 156 dos autos.



Aos 24 de março de 2011, o presente processo integrou a 10ª sessão extraordinária, sendo o mesmo sobrestado em face da conexão com Processo 1/1138/2008, que fora remetido à Célula de Perícias do Conat.

Por ocasião da realização da 101ª Sessão Ordinária desta Câmara, realizada em 19 de setembro de 2013, foram apreciadas e votadas as preliminares de nulidade e decadência, sendo ambas afastadas pela Câmara. Na oportunidade, o curso do julgamento do processo foi convertido em perícia, para fins de decomposição e demonstração das rubricas que foram incluídas pela fiscalização no numerador e no denominador da equação que definiu o percentual do coeficiente de aproveitamento de crédito e verificar qual o montante dos créditos foram efetivamente aproveitados pelo contribuinte.

Os autos foram remetidos à CEPED por meio do Despacho de fls. 336 a 337 dos autos.

Por meio do Laudo Pericial que repousa às fls. 339 a 351, apurou-se um crédito indevido no valor de R\$ 3.065.646,45, portanto, superior ao lançado no Auto de Infração.

O contribuinte ingressou com Manifestação ao Laudo Pericial, fls. 406 a 421, requerendo que o processo retorne à Célula de Perícias Fiscais e Diligências para que seja refeito o cálculo do coeficiente de creditamento, nos termos ditados pelo art. 49, §4º, I, II e III, da Lei nº 12.670/96 e apresenta novos questionamentos.

Novamente em pauta na 66ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara de Julgamento, realizada em 11 de setembro de 2017, o processo é encaminhado para realização de nova perícia, conforme Despacho de fls. 491/492 dos autos.

A CEPED lança novo Laudo Pericial às fls. 493 a 497, sendo apurado um crédito indevido no montante de R\$ 1.641.158,53.

Em retorno a novo julgamento, os autos foram incluídos na pauta da 39ª Sessão Ordinária, realizada em 19 de julho de 2018, ocasião em que se deliberou pela realização de mais uma perícia, conforme ata de fls. 603 a 605, no sentido de que sejam atendidos os quesitos constantes do Despacho de fls. 606 a 607 dos autos.

Em cumprimento à determinação da 2ª Câmara de Julgamento foi elaborado um terceiro Laudo Pericial, por meio do qual restou demonstrado um crédito indevido no montante de R\$ 1.172.625,92, sendo R\$ 474.634,18 em 2003 e R\$ 697.991,74, em 2004.

Em Manifestação ao laudo pericial de fls. 1157 a 1160, a atuada concorda com as conclusões do laudo pericial e pugna por seu integral acolhimento pela Câmara de Julgamento.

É o relatório.



## VOTO DO RELATOR

A ação fiscal em tela teve como objeto o aproveitamento indevido de créditos de ICMS decorrente da entrada de bens destinados ao ativo permanente, nos exercícios de 2003 e 2004, montante de R\$ 3.028.249,91 (três milhões vinte e oito mil duzentos e quarenta e nove reais e noventa e um centavos).

Analisando os argumentos trazidos no recurso ordinário apresentado pela parte, inicialmente com relação a preliminar de nulidade arguida, sob a alegação de ausência de justificativa capaz de embasar a infração cometida pela empresa, entendo que tal alegação não pode prosperar, considerando que foram respeitadas todas as formalidades legais inerentes ao processo e asseguradas ao contribuinte, todas as garantias processuais constitucionais, inexistindo, portando, a nulidade reclamada.

Com efeito, antes de se adentrar no mérito do presente litígio fiscal, convém de pronto tecer considerações acerca da preliminar de decadência parcial aduzida pela parte, com base no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, referente aos créditos anteriores a 12 de março de 2003. Tenha-se presente que no caso que se cuida há que ser afastada a preliminar suscitada. Veja-se que a imputação consignada na autuação fora de crédito indevido do imposto atraindo assim a constituição de crédito tributário mediante lançamento de ofício nos termos do art. 149, caput e incisos V e VI do Código Tributário Nacional (CTN), daí deflui compreensão de aplicação ao caso em questão da regra de contagem do prazo decadencial prevista no art. 173, inciso I. Ora, se há crédito indevido que ocasionou supressão de imposto a ser recolhido, de evidência certa que o imposto suprimido não fora suscetível de homologação e, por conseguinte, o prazo decadencial não se conta nos termos do §4º do art. 140 do referido código. Bem assim, dá-se por igual ao disposto na Súmula 555 do Superior Tribunal de Justiça que dispõe quando não houver declaração do débito e o sujeito passivo detiver o dever de antecipar o pagamento o prazo decadencial para constituição do crédito conta-se a partir do primeiro dia do ano fiscal seguinte àquele que o lançamento poderia ter sido realizado, conforme o mencionado inciso I do art. 173. O contribuinte, ao se creditar irregularmente em sua escrita fiscal e em razão deste crédito resultar parcela de imposto insuscetível de antecipação de pagamento, deflui em consequência supressão de débito pelo crédito ilegítimo e, de mais a mais, a não declaração do débito suprimido a ser recolhido. Por essas razões, afasto a preliminar arguida entendendo que o lançamento ora guerreado obedeceu ao prazo fixado no citado art. 173, I do CTN.

Quanto ao mérito, da análise das peças processuais verifica-se que o contribuinte, de fato, se apropriou indevidamente dos créditos de ICMS, ferindo as normas estabelecidas pela legislação que rege a matéria, art. 60, inciso IX, alínea "a" e § 13, inciso I e III do Decreto nº 24.569/97, abaixo transcrito:

*Art. 60. Para fins de compensação do ICMS devido, constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo:*

*X - à operação tributada posterior à entrada isenta ou não tributada, desde que:*

*a) seja relativa a produto agropecuário;*



§ 13. Para efeito do disposto no inciso IX, alínea "a", deste artigo, relativo ao crédito decorrente de entrada de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo permanente, deverá ser observado o seguinte:

*I – a apropriação será feita à razão de um quarenta e oito avos por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada no estabelecimento;*

*II - para aplicação do disposto nos incisos I e II, o montante do crédito a ser apropriado será obtido multiplicando-se o valor total do respectivo crédito pelo fator igual a um quarenta e oito avos da relação entre o valor das operações de saídas e prestações do período, equiparando-se às tributadas, para fins deste inciso, as saídas e prestações com destino ao exterior."*

Ao conferir os lançamentos, esta Câmara de Julgamento resolveu determinar o expurgo das saídas totais, para fins de definir o percentual das saídas para apuração dos valores para creditamento do 1/48 (um, quarenta e oito avos) dos bens, aquelas que se referem aos valores repassados a terceiros (serviços de terceiros), as receitas financeiras (encargos, multas e juros), além de excluir os lançamentos efetuados em duplicidade (cartões telefônicos), atendendo em parte a solicitação da recorrente, conforme despachos de fls. 492 e 606/607 dos autos.

Tais providências, após a realização da terceira perícia (fls. 608 a 610), resultaram na apuração de novos coeficientes, os quais foram aplicados sobre os créditos apropriados pela Autuada, resultando nas planilhas de fls. 616 e 618.

Importante consignar que a empresa recorrente, ao manifestar-se acerca do terceiro Laudo Pericial (fls. 1157 a 1160), acima citado, arrematou no sentido de acatar a conclusão do *expert* deste Conat, a saber:

*Dessa forma, por tudo o que restou exposto, a Empresa concorda com as conclusões do laudo pericial, nos termos acima expostos, pugnando pelo seu integral acolhimento pela Câmara de Julgadora.*

Assim sendo, uma vez confirmada a irregularidade praticada pelo contribuinte, uma vez que inobservou preceitos da legislação do ICMS, deve ser aplicada a sanção do art. 123, inciso II, alínea "a" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003 – multa equivalente a uma vez o valor do imposto.

Em face do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dando-lhe provimento em parte, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, e julgar parcial procedente o feito fiscal, acatando o terceiro laudo pericial constante às fls, 608 a 610 dos autos, nos termos deste voto e de acordo com o a manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

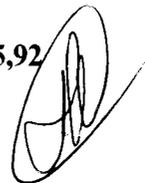


**DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

**2003 – ICMS: R\$ 474.634,18    MULTA: R\$ 474.634,18**

**2004 – ICMS: R\$ 697.991,74    MULTA: R\$ 697.991,74**

**TOTAL – ICMS: R\$ 1.172.625,92    MULTA: R\$ 1.172.625,92**

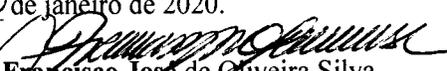
A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'M' followed by a vertical stroke and a horizontal line at the bottom.

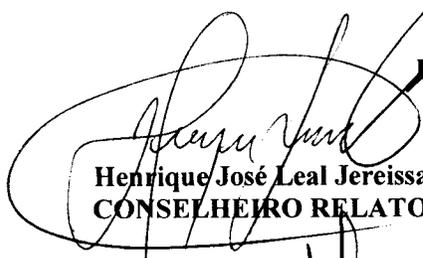
## DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente **TELEMAR NORTE LESTE S/A** e Recorrido Célula de Julgamento de 1ª Instância.

**Deliberações ocorridas na 101ª Sessão Extraordinária, realizada em 19 de setembro de 2013** - "A 2ª Câmara de julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. Com relação à preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa suscitada pela parte, resolve, por voto de desempate da Presidência, não acatá-la, uma vez que foram respeitadas todas as formalidades legais inerentes ao processo e asseguradas ao contribuinte todas as garantias processuais constitucionais. Foram favoráveis à nulidade os Conselheiros Samuel Aragão Silva, Agatha Louise Borges Macedo, João Rafael de Farias Furtado Nóbrega e Cícero Roger Macedo Gonçalves. Com relação à preliminar de extinção pela decadência dos créditos anteriores à 12 de março de 2003, a teor do art. 150, § 4º do CTN - afastada, por voto de desempate da Presidência, com base no art. 173, inciso I do CTN. Foram favoráveis à extinção os Conselheiros Samuel Aragão Silva, Agatha Louise Borges Macedo, João Rafael de Farias Furtado Nóbrega e Cícero Roger Macedo Gonçalves." Na sequência, a 2ª Câmara, por unanimidade de votos, resolve converter o curso do julgamento do processo em realização de perícia. **Deliberações ocorridas na 117ª Sessão Ordinária, em 22 de julho de 2015** - Nessa ocasião, em razão do adiantado da hora e da complexidade da matéria em questão, o Senhor presidente sobrestou o julgamento do processo. **Deliberações ocorridas na 66ª Sessão Ordinária, realizada em 11 de setembro de 2017** - Nessa sessão, a 2ª Câmara de Julgamento converteu novamente o curso do julgamento do processo em realização de perícia. **Deliberações ocorridas na 39ª Sessão Ordinária, de 19 de julho de 2018** - A 2ª Câmara de Julgamento, apreciando os quesitos apresentados pela parte, resolveu pela realização de nova perícia. **Retornando à apreciação nesta data (19/09/2019)**, a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso interposto, para modificar em parte e decisão condenatória exarada em 1ª Instância, e julgar **parcialmente procedente** o feito fiscal, acatando o último laudo pericial produzido, de fls. 608 a 610 dos autos, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Os Conselheiros Alice Gondim Salviano de Macedo e Filipe Pinho da Costa Leitão se manifestaram com relação a questão de mérito do processo, ressaltando os posicionamentos divergentes acerca de outras matérias já decididas nas composições anteriores desta Câmara. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da Recorrente, Dr. Pedro Henrique Neves Antunes.

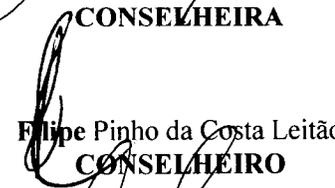
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 30 de janeiro de 2020.

  
Francisco José de Oliveira Silva  
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA

  
Henrique José Leal Jereissati  
CONSELHEIRO RELATOR

  
Jucileide Maria Silva Nogueira  
CONSELHEIRA

  
Maria Elineide Silva e Souza  
CONSELHEIRA

  
Filipe Pinho da Costa Leitão  
CONSELHEIRO

  
Wilson Oliveira Cunha  
CONSELHEIRO

  
Alice Gondim Salviano de Macedo  
CONSELHEIRA

  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO