



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 46 /2020

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

PROCESSO Nº 1/192/2006

99ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 17/12/2019

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200521345-0

RECURSO Nº 1/2387/2012

RECORRENTE: Célula de Julgamento de 1ª Instância e TELEMAR NORTE LESTE S/A

RECORRIDA: AMBOS

RELATOR: Conselheiro José Alexandre Goiana de Andrade

EMENTA: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO DECORRENTE DA APROPRIAÇÃO DE CRÉDITOS DA ENTRADA DE BENS DE USO E CONSUMO. 1. Preliminares afastadas. Decisão por unanimidade de votos e conforme Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária modificado oralmente pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão amparada nos artigos 20 e 33 da LC nº 87/1996 e arts. 60, IX, "b" e 65, III do Decreto nº 24.569/1997. Penalidade prevista no art. 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96 alterada pela Lei nº 13.418/2003. 5. Recurso Ordinário e reexame necessário conhecidos e parcialmente providos. Modificada, por unanimidade de votos, a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, nos termos do parecer da Assessoria Processual Tributária, modificado em sessão pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – CREDITO INDEVIDO - PROVA PERICIAL – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO

01 – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

“Crédito Indevido proveniente do lançamento em conta gráfica do ICMS em desacordo com a legislação.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A empresa aproveitou créditos de ICMS sem a devida comprovação, no valor de R\$ 4.681.150,84 (quatro milhões, seiscentos e oitenta e um mil, cento e cinquenta reais e oitenta e quatro centavos) de acordo com a informação complementar anexos ao presente auto.”.

Apontada infringência ao art. 49, 52 e 53, da Lei nº 12.670/96, com imposição da penalidade preceituada no Art. 123, II, “a” da Lei nº 12.670/96.

Demonstrativo do Crédito (R\$)

Base de Cálculo	0,00
ICMS	4.681.150,84
Multa	4.681.150,84
TOTAL	9.362.301,68

A empresa foi regularmente intimada da ação fiscal, para atestar a legitimidade da escrituração e aproveitamento dos créditos levantados pela fiscalização, deixando de o fazer, o que ocasionou a lavratura do presente auto de infração, que segundo o levantamento fiscal se deu em virtude de serem utilizados para tomada de créditos de ICMS a entrada de mercadorias que a empresa reputou como essenciais a sua atividade de prestação de serviços de telecomunicações, durante o período de 01/2000 a 10/2000.

Notas fiscais e planilhas demonstrativas anexadas ao auto de infração, houve a regular cientificação da empresa autuada, que apresentou defesa às fls. 133/142, arguindo inicialmente a decadência dos créditos tributários, na forma do artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional, e no mérito que não cometeu qualquer ilícito fiscal, por ter direito ao creditamento de ICMS decorrente da aquisição de bens do ativo permanente, bem como a utilização de créditos vinculados a entrada de insumos utilizados na sua planta de operações, requerendo a improcedência do feito.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Requer ainda a realização de perícia, para comprovação de que os bens que tiveram o crédito de ICMS glosado são em verdade insumos e bens incorporados ao seu ativo imobilizado. Anexa ao seu apelo uma extensa relação de todas as mercadorias que lhe geraram crédito de ICMS no ano de 2000. Anexa aos autos várias decisões administrativas sobre o tema.

Em petítório de fls. 333/334, informa a este contencioso administrativo que realizará o pagamento parcial da autuação, da seguinte forma:

. pagará os itens classificados como de uso e consumo ou aqueles que não fazem parte de seu ativo fixo, tais como: bobina, compressor, parafuso, anel vedador, bateria, materiais diversos, conector linear, duto pletileno, etc.;

. permanece a discussão do presente feito acerca dos itens que considera a Autora fazer parte do seu ativo fixo, tais como: bastidor bloco, protetor fibra, cabo telefônico, cartão indutivo, terminal óptica, cabo fibra, bloco terminal, conjunto termo contrátil, etc.

Para tanto anexa as fls. 489/531 a relação de Notas Fiscais sobre as quais está reconhecendo o lançamento fiscal, bem como as fls. 732 e 733 a consulta do sistema da SEFAZ constando os respectivos DAE's no valor R\$ 1.506.082,06 (um milhão quinhentos e seis mil, oitenta e dois reais e seis centavos) e R\$ 134.727,89 (cento e trinta e quatro mil setecentos vinte e sete reais e oitenta e nove centavos), comprovantes de pagamento juntados aos autos às fls. 749/750.

Julgamento em primeira instância repousa as fls. 737/742 dos autos, onde o julgador acata o pedido preliminar da parte, extinguindo o crédito tributário pela incidência da regra de decadência do lançamento, na forma do artigo 150, §4º do CTN.

Processo remetido a segunda instância administrativa em grau de recurso de ofício, onde por voto de desempate do presidente, a 2ª Câmara de Julgamento deu provimento, afastando a aplicação do artigo 150, §4º do CTN, por considerar que *"no caso em tela, o auto de infração é de crédito indevido de ICMS e assim não impõe ao contribuinte recolher imposto, pelo contrário, suprime o pagamento do que é devido ao final da apuração mensal que resulte em débito do imposto. No caso em lide, se aplica a regra do art. 173, I, do CTN, portanto, à vista das datas*



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

registradas dos fatos geradores oponíveis (exercício de 2000) em face da data de ciência do contribuinte no auto de infração conclui-se que não se opera a decadência.”, determinando o retorno do processo a primeira instância para novo julgamento

Em retorno a 1ª Instância o julgador encaminha o processo à célula de perícias, para identificação de mercadorias que possivelmente fazem parte do ativo fixo da empresa na planilha anexada às fls. 621/688, a existência nessa planilha de bens de uso e consumo, e dedução de valores anunciados como pagos em fls. 749 e 750. O perito conclui pela comprovação de várias operações de aquisição de cartões indutivos (insumos) com valor de ICMS a ser excluído de R\$ 118.627,77 e telefones e postes públicos (ativo fixo) com valor de ICMS a ser excluído de R\$ 367.746,45, como também o valor de R\$ 1.289,79 referente a um item calculadora financeira, e **após excluir os valores pagos no decorrer deste procedimento fiscal**, apresentou um novo valor de ICMS devido para a infração no valor de R\$ 2.687.403,93, as fls. 786/791. Em manifestação ao Laudo Pericial a recorrente apresentou queixa sobre a não exclusão do pagamento do DAE citado as fls. 750, como também continua sustentado que as demais mercadorias compradas integraram o seu ativo fixo, gerando direito a crédito de ICMS.

Nova decisão proferida pela Célula de Julgamento de 1ª Instância, onde o julgador singular julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE a acusação fiscal, confirmando a apresentação de documentos pela empresa que são suficientes para comprovar a idoneidade de parte dos créditos utilizados, se acostando as exclusões apresentadas no Laudo Pericial de fls. fls. 786/791, com a exclusão do DAE anexado as fls. 750, e retificado a autuação para um novo valor de R\$ 2.552.676,04.

Inconformada com a decisão singular, a autuada interpôs recurso perante Conselho de Recursos Tributários em que, basicamente renova os mesmos fundamentos de seu apelo inicial, requerendo o reconhecimento da decadência sobre os créditos lançados, e o direito a manutenção dos créditos sobre os itens acostados à planilha de fls. 621 a 688, por serem sob sua ótica bens de ativo fixo. Requer ainda o retorno do processo a Célula de Perícias.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A Assessoria Processual-Tributária, por sua vez, em parecer referendado pelo douto representante da PGE, manifestou-se pela reforma da decisão recorrida, isto é, pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, excluindo o crédito relacionado ao valor de R\$ 1.289,79 referente a um item calculadora financeira, e mantendo as demais premissas do julgamento singular nos termos do laudo pericial.

Processo encaminhado a esta Câmara para julgamento, que em sessão de 12.11.2018, decidiu, a unanimidade, por *“converter o curso do julgamento do processo em realização de perícia, com o objetivo de excluir do Auto de Infração bens do Ativo Permanente, assim entendidos como sendo os que tenham valor superior a R\$ 1.200,00 (Hum mil e duzentos reais), que sejam afetos à atividade fim da empresa e que tenham vida útil superior a 1 (um) ano”*.

Nova perícia realizada as fls. 970/973, ao que constatou-se que os bens que atendem os requisitos definidos na sessão de julgamento representam o valor de ICMS de R\$ 1.581.149,08 (um milhão quinhentos e oitenta e um mil cento e quarenta e nove reais e oito centavos), que foi deduzido do valor apontado na primeira perícia, resultando em um novo montante de ICMS a recolher no valor de R\$ 1.106.254,85 (um milhão cento e seis mil duzentos e cinquenta e quatro reais e oitenta e cinco centavos).

Empresa apresenta manifestação, não concordando com a regra definida na sessão de julgamento de 12.11.2018.

É o relatório.

02 – VOTO

Trata-se de processo com Recurso de Ofício e Recurso Ordinário interposto por TELEMAR NORDESTE LESTE S/A contra decisão de parcial procedência proferida em 1ª Instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O auto de infração versa sobre o aproveitamento de crédito de ICMS em descompasso com a legislação de regência.



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

Na peça recursal a empresa manifesta sua discordância com a decisão de primeira instância, especialmente pelo fato de o julgador de 1ª instância não haver adotado o mesmo critério de sua contabilidade para classificar bens que em sua ótica são passíveis de gerar crédito de ICMS.

Diante do exposto a empresa autuada requer que seja dado provimento ao seu Recurso Ordinário.

Após atento exame dos autos me convenço de que o recurso voluntário em análise não deve prosperar, eis que os argumentos aduzidos pela recorrente já foram decididos nas sessões anteriores e não podem ser apreciados novamente, conforme demonstrado adiante.

Preliminarmente, não cabe mais a esta Câmara decidir sobre a insurgência da parte acerca da existência de decadência, uma vez que a mesma já foi motivo de deliberação, havendo sido lavrada a Resolução 89/2011, acostado as fls. 773 a 778 dos autos, com os efeitos da coisa julgada.

Sobre a matéria meritória, é sabido que o ICMS é imposto não cumulativo, na forma do artigo 155, §2º, I da Constituição Federal, e que conforme a Lei Complementar 87/1996 é assegurado aos contribuintes o aproveitamento de créditos oriundos da aquisição de bens de uso e consumo e entrados para serem incorporados a seu ativo fixo ou sejam insumos consumidos na atividade da empresa. No entanto, no que se refere aos créditos oriundos da entrada de mercadoria no estabelecimento destinada ao seu uso ou consumo, a Lei Complementar nº 87/96 estabeleceu, no artigo 33, uma condição temporal para sua implementação, somente sendo permitido o crédito, atualmente, a partir de 1º de janeiro de 2033, sendo forçoso concluir que a autuada realmente descumpriu o que dispõe a legislação tributária nesse tocante, contrariando os arts. 65, II e 66, do Regulamento do ICMS, que trazem redações no mesmo sentido do art. 33 do LC 87/96.

Conforme apontado pela perícia fiscal foram excluídas do tributo lançado pela autuação, nas duas perícias realizadas, o ICMS referente a todos os itens que a empresa logrou êxito em demonstrar que foram consumidos como insumos (cartões indutivos) no valor de ICMS excluído de R\$ 118.627,77 e os que foram incorporados como ativo fixo (telefones e postes públicos) no valor de ICMS excluído de R\$ 367.746,45, de acordo com a primeira perícia de fls. 786/791, por cumprirem os requisitos da legislação Estadual e da Lei Complementar 87/96.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

De outra sorte, conforme decidido na sessão de 12.11.2018, em compreensão sistemática de nossa legislação tributária, a Câmara decidiu por incorporar ao presente processo a definição contábil do que sejam bens de ativo imobilizado, *assim entendidos como sendo os que tenham valor superior a R\$ 1.200,00 (Hum mil e duzentos reais), que sejam afetos à atividade fim da empresa e que tenham vida útil superior a 1 (um) ano*, em conformidade com o artigo 15 do Decreto-lei 1.598/77.

A meu ver, e não podendo mais entrar no mérito da decisão adotada na sessão de 12.11.2018 pela unanimidade da composição paritária da 2ª Câmara, a integração do conceito estatuído na lei federal na forma do artigo 108 do Código Tributário Nacional é o mais adequado ao caso, por ser mais benéfico ao contribuinte, cabendo uma única observação, que não trará repercussão na decisão já adotada. É que no momento dos fatos geradores apontados neste auto de infração, o artigo 15 de referido Decreto-lei, bem como o Regulamento do Imposto de Renda vigoravam com valor distinto do escolhido em sessão para a balizar o presente entendimento. Ou seja, no momento dos fatos geradores o critério material utilizado pela legislação federal para definir quais bens poderiam ser classificados como do ativo imobilizado para fins contábeis era de R\$ 326,61 (trezentos e vinte e seis reais e sessenta e um centavos), a teor do artigo 301 do RIR/99:

Art. 301. O custo de aquisição de bens do ativo permanente não poderá ser deduzido como despesa operacional, salvo se o bem adquirido tiver valor unitário não superior a trezentos e vinte e seis reais e sessenta e um centavos, ou prazo de vida útil que não ultrapasse um ano (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 15, Lei nº 8.218, de 1991, art. 20, Lei nº 8.383, de 1991, art. 3º, inciso II, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 30).

Desta forma, e por já termos como imutável essa questão no âmbito dessa Câmara, não vejo como possível reabrir essa discussão, para me acostar a decisão proferida na 69ª Sessão Ordinária de 12.11.2018, conforme fls. 965/967 dos autos, acatando o laudo pericial de fls. 970/973 e seus anexos.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Desta forma, também descabe se falar em nova remessa dos autos à Célula de Perícias, em virtude de que não existem mais exclusões a serem feitas, conforme trabalho pericial apontado acima, que excluiu todos os insumos e bens do ativo imobilizado do levantamento fiscal, reconhecendo o direito a tomada de crédito sobre essas aquisições, refazendo o valor da autuação, e restando unicamente como incompatíveis com a tomada de crédito de ICMS somente aqueles que são considerados como bens de uso e consumo, nos termos da legislação federal e estadual.

Para todo o restante das operações não comprovadas é cabível a lavratura do Auto de Infração em exame, com imposição da penalidade prevista no Art. 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 16.258/2017:

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

I – com relação ao crédito do ICMS:

a) crédito indevido, assim considerado todo aquele escriturado na conta-gráfica do ICMS em desacordo com a legislação ou decorrente da não-realização de estorno, nos casos exigidos pela legislação: multa equivalente a uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado ou não estornado;

Destarte, há que prosperar a pretensão recursal da recorrente, uma vez que esta aproveitou créditos indevidos provenientes de aquisição de bens de uso e consumo, em desacordo com a os artigo 49, 52 e 53 da Lei nº 12.670/96 e artigo 33, I, da Lei Complementar nº 87/96, na forma do laudo pericial fls. 970/973.

Na mesma esteira, somente propomos uma retificação na nova base imponible apontada no Laudo Pericial, qual seja a de que **os pagamentos efetuados espontaneamente pela empresa recorrente e acostados as fls. 749 e 750 devem ser reintegrados novamente ao montante do tributo devido, unicamente para fins de lavratura da presente decisão, e que devem ser devidamente excluídos em sua totalidade por este CONAT do montante restante ao contribuinte**



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

por ocasião da emissão da intimação de pagamento; concluído-se que do *montante de R\$ 4.681.150,84, referente a infração originária*, devam ser excluídas as operações de aquisição de cartões indutivos (insumos) com valor de ICMS a ser excluído de R\$ 118.627,77, as aquisições de telefones e postes públicos (ativo fixo) com valor de ICMS a ser excluído de R\$ 367.746,45, as aquisições de bens que *tenham valor superior a R\$ 1.200,00 (Hum mil e duzentos reais), que sejam afetos à atividade fim da empresa e que tenham vida útil superior a 1 (um) ano* com valor de ICMS a ser excluído de R\$ 1.581.149,08, concluindo que o novo valor do ICMS não recolhido pela utilização de créditos indevidos corresponde a **R\$ 2.613.627,54**. Valor do qual devem ser posteriormente excluídos os valores pagos conforme comprovantes de fls. 749 e 750, para fins de intimação de pagamento pelo contribuinte.

Ex positis, voto pelo conhecimento do presente recurso ordinário e do reexame necessário, dando-lhes parcial provimento para reformar a decisão proferida em 1ª instância pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal.

É como VOTO.

03 – DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Demonstrativo do Crédito (R\$)	
Base de Cálculo	0,00
ICMS	2.613.627,54
Multa	2.613.627,54
TOTAL	5.227.255,08

04 – DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente a empresa **TELEMAR NORDESTE LESTE S/A** e recorrida a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e do Reexame Necessário, reformando

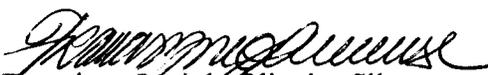


**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

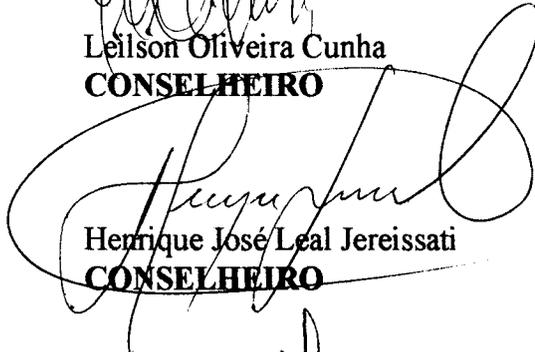
parcialmente a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, decisão nos termos do voto do Conselheiro relator, conforme o Parecer da Assessoria Processual Tributária, modificado por manifestação proferida oralmente em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

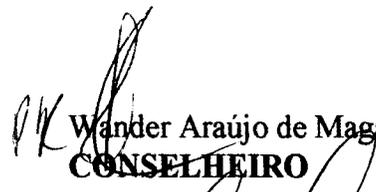
**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de 02 de
20 20.**

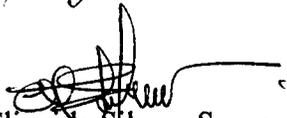

Francisco José de Oliveira Silva
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA

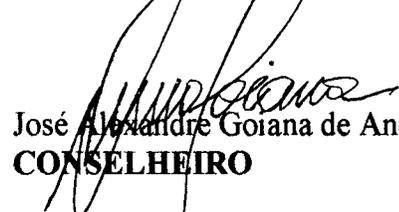

Leilson Oliveira Cunha
CONSELHEIRO


Jucileide Maria Silva Nogueira
CONSELHEIRO

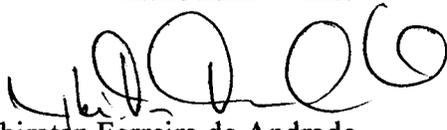

Henrique José Leal Jereissati
CONSELHEIRO


Wander Araújo de Magalhães Uchoa
CONSELHEIRO


Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA


José Alexandre Goiana de Andrade
CONSELHEIRO

Ciente em 13/02/2020


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO