



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº: 152/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO ORDINÁRIA DE: 11/06/2019 (36ª SESSÃO)

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1527/2012 AI Nº 1/201203600-5

RECORRENTE: VIVO S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANES FRANCISCO LÚCIO MENDES MAIA E DEMAIS AUTUANES

MATRÍCULA: 037909-1-6

CONS.RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

EMENTA: ICMS. CREDITO INDEVIDO. ATIVO IMOBILIZADO. CIAP. 1. Acusação que versa sobre apropriação indevida de crédito do ICMS, relativo à entrada de bens destinados ao ativo imobilizado (permanente), por desconsiderar a autuada, no cálculo do coeficiente de aproveitamento do imposto, operações de saídas e prestações isentas e/ou não-tributadas (numerador), além de igualmente não incluir todas as operações e prestações de saídas no período (denominador). 2. Solicitação de nova PERÍCIA COMPLEMENTAR INDEFERIDA POR UNANIMIDADE DE VOTOS, com fundamento no artigo 97 da Lei nº 15.614/2014. 3. No MÉRITO decisão pela PROCEDENCIA. Decisão fundamentada nos termos dos artigos 49, *caput* e § 4º, incisos I, II e III, 52, 53 da Lei 12.670/96. LC 87/96; LC 102/2000; Ajuste SINEF 08/97 e 03/2001. Penalidade disposta no artigo 123, II, "a", da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/03. RECURSO ORDINÁRIO conhecido e não provido. Confirmada decisão condenatória exarada em 1ª Instância e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. UNANIMIDADE DE VOTOS. PALAVRAS-CHAVE: CRÉDITO INDEVIDO. ATIVO PERMANENTE. CIAP. SAIDAS ISENTAS E NÃO TRIBUTADAS.

RELATÓRIO:

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: 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. O contribuinte creditou-se indevidamente de ICMS relativo a bens do imobilizado no valor de R\$650.942,40 no exercício de 2010 e de R\$778.490,10 no exercício de 2011.

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.123, inciso II, alínea "a" da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03.

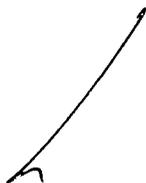
O Auto de Infração foi lavrado em 10/04/2012, na Célula de Gestão Fisc. Macro-Segmentos Econômicos/Núcleo Setorial de Comunicações e Energia Elétrica.

O crédito tributário foi constituído por:

ICMS	R\$ 1.429.432,50
MULTA	R\$ 1.429.432,50
TOTAL	R\$ 2.858.865,00

Na impugnação, a empresa passa a expor os seguintes argumentos;

- Que foi autuada por suposto uso indevido de crédito de ICMS, referente a mercadorias adquiridas para integrar seu ativo imobilizado, no período de Janeiro/2010 a Dezembro/2011, fundamentado no artigo 49, § 4º, incisos I, II e III da Lei 12.670/96, para cuja infração a penalidade aplicada foi fundada no artigo 123, II da mesma lei instituidora do ICMS;
- A cobrança (do ICMS) é indevida, haja vista a correção do modo pelo qual a empresa realizou o cálculo do estorno e aproveitamento de seus créditos do ativo permanente (CIAP), assim como a multa, culminada no percentual de 100% (do imposto) afigura-se como abusiva e confiscatória;
- O ora impugnado auto de infração deve ser declarado nulo, pois é desprovido de descrição clara e objetiva dos fatos ensejadores (os supostos erros) da lavratura da autuação, eximindo-se os agentes fiscalizadores de fazer qualquer menção às atividades motivadoras dos créditos glosados, que na forma descrita pelo artigo 142 do CTN (Código Tributário nacional), consiste de "determinar a matéria tributável", cuja infringência implica em verdadeiro cerceamento de defesa;
- Não obstante, apesar de não ser possível identificar o real motivo da autuação, a impugnante passa a defender o mérito da autuação de acordo com a interpretação que lhe foi possível realizar;



- Por tratar-se de tratamento tributário complexo e diverso do contábil, muitas vezes a apuração do CIAP não é compreendido pela fiscalização, que acaba atuando a empresa equivocadamente;
- Para o cálculo do ICMS, por exemplo, a LCp 87/96 conjuga duas regras: (1) a apropriação deve ser à razão de 1/48 avos do total do crédito advindo do ativo permanente e (2) somente sobre a proporção das saídas tributadas pelo imposto (razão entre as saídas tributadas e o total das receitas), esta (proporção) chamada de “coeficiente de aproveitamento”;
- No período atuado a impugnante realizou a apuração do crédito de ICMS do ativo permanente em conformidade com a planilha anexa (doc. nº 04, às fls. 129/130), que entende ter sido efetuada de maneira correta;
- A diferença de saldo acumulado, entre os constantes das planilhas elaboradas pelo Fisco estadual e a planilha ora juntada pela impugnante, deve-se aos reiterados erros da Fazenda cearense nos anos anteriores (2008 e 2009), cujos erros também já são objetos de discussão administrativa (AI 2010.04483 e AI 2012.00894, respectivamente), cabendo ao Fisco, pois, considerar os correspondentes saldos acumulados;
- A fiscalização também incorreu em erros, ao indevidamente majorar o percentual de estorno, quando incluiu valores estranhos ao âmbito de incidência do ICMS no faturamento da impugnante (receita geral), o que contraria a dicção do artigo 20, § 5º da Lcp 87/96 (repetida no RICMS/Ce), que condiciona o aproveitamento do imposto à “proporção das suas saídas tributadas pelo imposto”;
- *in casu*, a fiscalização confundiu o faturamento “total de operações de saída e prestações” (a que se refere a Lcp 87/96)¹ com o faturamento global da impugnante, que reúne diversas receitas estranhas² ao fato gerador do ICMS-Comunicação, algumas sequer são potencialmente tributáveis pelo imposto estadual, não devendo, pois, figurar no denominador, mas somente aquelas sujeitáveis ao imposto (estadual);
- operações com CFOP 5.910 (doações), por exemplo, não configuram serviços em si, o que exclui a incidência de ICMS-Comunicação, como também transferência de bens entre estabelecimentos do mesmo titular (CFOP 1409, 2152 e 5409), que conforme tese doutrinária e jurídica³, não há circulação de mercadorias se não há transferência de propriedade e conseqüentemente não subsiste a hipótese de incidência do ICMS;
- a multa exigida, em percentual de 100% do crédito tributário apurado, é abusiva e desproporcional, devendo ser reduzida a patamares não-confiscatórios, caso entenda ser devido algum ICMS;
- A impugnante pretende comprovar o alegado mediante a realização de perícia contábil, para a qual indica como assistente técnico o Sr. Hermerson

1 Casos em que potencialmente haveria incidência do ICMS, mas que por força de isenção legal ou imunidade constitucional não há pagamento do tributo

2 Que é o caso dos serviços prestados por terceiros ou das receitas tributáveis pelo ISS

3 Transcreve ementas jurisprudenciais, às fls 77/78,

Alves alvarenga, contador (qualificado às fls. 79), esperando sejam respondidos os seguintes quesitos:

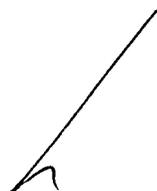
1. Que operações foram consideradas pelo Fisco no total de saídas no período autuado? Quais seus valores?
2. A impugnante classificou como isentas em seu CIAP receitas de operações sujeitas à incidência do ICMS?
3. A impugnante classificou como isentas em seu CIAP receitas diversas daquelas resultantes da prestação de serviços de telecomunicações?
4. Que operações foram consideradas pelo Fisco no total de operações tributadas (numerador) e no total de operações no período autuado? Quais seus valores?

- requer, ao final, que o lançamento epigrafado (i) seja declarado NULO ou EXTINTO, por não especificar de forma clara as ilegalidades relativas aos créditos tomados pela impugnante; ou, caso remanesçam valores de ICMS devidos, (ii) a adequação da multa a patamares razoáveis.

O laudo pericial (fls. 134/139) traz as respostas aos quesitos formulados, nos seguintes termos:

- a empresa retificou em 03/09/2012 (após a fiscalização) a DIEF dos períodos de 2010 e 2011, sendo que os valores tomados pelo Fisco⁴ como o total das saídas para o cálculo do coeficiente, foram extraídos das declarações à época da autuação;
- para fins de informação no CIAP e respectivos cálculos dos coeficientes de creditamento do ICMS de 2010 (ano), a impugnante utilizou, tanto para o numerador (saídas tributadas) quanto para o denominador (saídas totais) os mesmos valores, que correspondem às operações com CFOP 5307 e 6307 (prestações de serviços de comunicação a não contribuinte), de que resultou no valor 1 (um) para o coeficiente de todos os períodos mensais; quanto ao exercício de 2011, os valores informados (no CIAP) pela impugnante não correspondem aos valores das saídas registrados na DIEF, tanto em relação às tributadas (somente) quanto aos totais (de receita);
- a título de receitas isentas, a impugnante não registrou nenhum valor no CIAP, só informando as operações de saídas com CFOP 5307 e 6307 (consoante anteriormente registrado);
- o Fisco tomou como base para a autuação os valores informados nas DIEF's do contribuinte, considerando (1) para as "operações tributadas" o somatório dos valores do campo "base de cálculo" e (2) para o "total das operações (de saídas)" a soma dos valores do campo "valor contábil";
- por conclusão, a perícia observou que para o cálculo dos coeficientes de aproveitamento (do crédito do imposto) em face dos bens do ativo imobilizado, (1) o fiscal utilizou como numerador as "operações tributadas" informadas na DIEF (e como denominador todas as saídas, tributadas ou não),

⁴ Integrantes do quadro apresentado pelo Perto, às fls. 135/136, com os valores segregados por CFOP, mês a mês

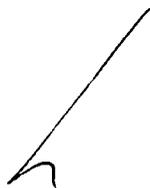


enquanto que (2) o contribuinte utilizou somente os valores das saídas de serviços de comunicação.

A Manifestação ao Laudo Pericial foi apresentada pela impugnante em 05/02/2018, informando inicialmente que a demanda por perícia justificou-se pela discordância quanto ao cálculo do coeficiente de crédito do CIAP efetuado pela fiscalização, acrescentando que:

- a i. perita, apesar de observar que as DIEF's foram retificadas, desconsiderou-as em seu trabalho de forma ilegítima, uma vez que a retificação ocorreu (em 03/09/2012) antes do ciente ao auto de infração (em 10/09/2012), sendo válida na forma do artigo 1º-A do Decreto 27.710/2005;
- conforme (1) planilhas contendo o demonstrativo do coeficiente, com base na DIEF retificada e (2) as operações e prestações classificadas na coluna "Outras" do Livro Registro de Saídas, constantes de CD às fls. 182/183, o montante de crédito de ICMS a ser aproveitado reajustará significativamente; a título de exemplo, cita as prestações classificadas sob o CFOP 5301, relativas a Janeiro/2010, no total de R\$ 744.211,13, do qual apenas o montante de R\$ 1.732,35 compôs a base de cálculo do ICMS, enquanto que a diferença (R\$ 742.451,66) foi registrada na coluna "Outras", ficando o pagamento do imposto diferido para o momento da fatura ao consumidor final, nos termos do Convênio ICMS 126/98;
- o mesmo raciocínio vale para as operações registradas sob (1) CFOP's 6301 e 6303 (tributação diferida, conforme Convênio 126/98), (2) CFOP's 5301 e 5403 (tributação por substituição, conforme Convênio ICMS 135/2006) e (3) CFOP's 5910 e 5949 (tributação com pré-pago, conforme Convênio ICMS 55/2005);
- ainda que a i. perita não reconheça como legítimo o critério utilizado pela atuada para o cálculo do coeficiente (de aproveitamento de créditos), o critério eleito pela fiscalização também é equivocado, pois desconsiderou no numerador (da fórmula) os valores correspondentes às operações classificadas como "Outras";
- diante do exposto, requer: (1) que se proceda a novo refazimento de cálculo de CIAP, considerando, agora, os novos cálculos apresentados pela empresa atuada, embasados nos valores apresentados nos Livros de Saídas do período e nas DIEF's retificadas em Setembro/2012; (2) caso contrário, considere no numerador da fórmula de cálculo do coeficiente de aproveitamento de créditos de ICMS, as operações e prestações classificadas na coluna "Outras", uma vez que não se enquadram dentre as operações "isentas ou não tributadas".

Às fls.185 a 192 o julgador monocrático decide pela PROCEDÊNCIA por entender que o contribuinte apropriou-se de ICMS em desconformidade com o que dispõe o artigo 49, caput e §4º, incisos I, II e III e 52 da Lei 12.670/96, nos exercícios de 2010 e 2011, ou seja, creditou-se a maior do ICMS, relativo à entrada de bens destinados ao ativo



imobilizado (permanente), por desconsiderar, no cálculo do coeficiente de aproveitamento do imposto, operações de saídas e prestações isentas e/ou não-tributadas (numerador), além de igualmente não incluir no cálculo todas as operações e prestações de saídas no período (denominador).

A empresa ingressa com RECURSO ORDINÁRIO, fls.196 a 202, aduzindo que o julgamento monocrático não pode prosperar e que a autuação mantida com base nas DIEFs originais (elaboradas em abril de 2012) não guarda mais relação com os efetivos registros fiscais da empresa, razão pela qual um novo refazimento de cálculo de CIAP considerando, agora, os novos cálculos apresentados pelas empresas autuadas, embasados nos valores apresentados nos livros de Saída do período e nas DIEFs retificadas (sem setembro de 2012),

Requer, assim: - nova baixa dos autos em diligência para que a fiscalização proceda ao refazimento do cálculo do CIAP considerando, agora, os novos cálculos apresentados pelas empresas autuadas, embasados nos valores apresentados nos Livros de Saídas do período e nas DIEFS RETIFICADAS em setembro de 2012; - Que sejam ao menos incluídas no numerador da fórmula de cálculo do coeficiente de aproveitamento do CIAP as operações e prestações classificadas na coluna "outras" cuja regular tributação ocorreu, mesmo que em momento diverso (diferimento e ST) eis que não se enquadram dentre as operações e prestações efetivamente isentas ou não tributadas, de acordo com a legislação em vigor.

A Assessora Processual Tributária, fls.243 a 246, afasta o pedido de perícia solicitado novamente no Recurso Ordinário e opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento, a fim de que seja confirmada a decisão proferida na instância singular de PROCEDÊNCIA do lançamento.

Às fls.252 a 253 a empresa acosta aos autos Memorial renovando os argumentos do Recurso Ordinário e solicitando nova diligência para que a i. Fiscalização refaça o cálculo do CIAP considerando. Agora, os novos cálculos apresentados pelas empresas autuadas, embasados nos valores apresentados nos Livros de Saída do período e nas DIEFS RETIFICADAS em setembro de 2012.

Em data de 26/10/2018, 64ª Sessão, 2ª Câmara de Julgamento do CRT, por unanimidade de votos, resolve converter o curso do julgamento do processo em realização de Perícia para que sejam respondidos os seguintes quesitos: 1. Verificar se as operações que, segundo a recorrente compõem a coluna "outras", considerando as DIEF's originais, são tributadas ou não, e se o imposto foi suportado pela autuada. 2. Caso se tratem de operações tributadas com o imposto suportado pelo contribuinte, refazer o cálculo do coeficiente do CIAP, apresentando nova composição do cálculo do Auto de Infração.

Com relação aos quesitos propostos pela parte, foram todos afastados, por unanimidade de votos. Quais sejam: 1. refazimento do cálculo do CIAP considerando os novos cálculos apresentados pela empresa autuada, embasado nos valores apresentados nos Livros de Saídas do período e nas DIEFs retificadas em setembro de 2012. Inclusão no numerador da fórmula de cálculo do coeficiente de aproveitamento do CIAP as operações e prestações classificadas na coluna "outras", cuja regular tributação ocorreu. e 3. Que sejam considerados no denominador somente as saídas referentes às operações e prestações de serviços de comunicação.

Fls.258 a 260, solicitada de juntada de documentos pela empresa.

O 2º LAUDO PERICIAL, FLS.263 a 266, conclui que a autuada não apresentou documentos que comprovem que as operações da coluna "outras" da DIEF foram tributadas com imposto suportado pela autuada. Desta forma, não houve nenhuma alteração na base de cálculo da autuação.

Manifestação ao Laudo Pericial, fls.289 a 295 renovando os pedidos já solicitados.

Eis, em síntese, o relatório.

VOTO:

A ação fiscal em tela teve como móvel: 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. O contribuinte creditou-se indevidamente de ICMS relativo a bens do imobilizado no valor de R\$650.942,40 no exercício de 2010 e de R\$778.490,10 no exercício de 2011.

A recorrente inconformada com o resultado do julgamento monocrático ingressa com Recurso Ordinário, pontos que iremos esclarecer e refutar no decorrer desse voto.

DO MÉRITO

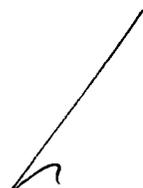
As aplicações das regras de tributação nem sempre são pacíficas, sem discussões ou oposições, o que é perfeitamente natural. É comum que, haja tantos questionamentos visando descaracterizar a acusação fiscal. Sobra ampla margem para questionamentos

Analisemos, preliminarmente, alguns dispositivos legais:

HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA(RICMS)/ ATIVO PERMANENTE

Transcreveremos o excerto da legislação estadual sobre bens destinados ao Ativo Permanente:

RECORRENTE VIVO S/A
CONS RELATORA ELIANE RESPLANDE



Art.2º. São hipóteses de incidência do ICMS:

V- a entrada, neste Estado, decorrente de operação ou prestação:

b) serviços, mercadorias ou bens destinados a contribuintes do ICMS, para serem utilizados, consumidos ou incorporados ao ativo permanente;

Art.3º. Ocorre o fato gerador do ICMS no momento:

XV - da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bens oriundos de outra unidade da federação, destinados a consumo ou ao ativo permanente.

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

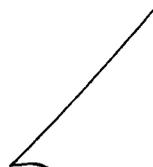
IX - à entrada de bem:

a) para incorporação ao ativo permanente;

§1º Para efeito desta seção, entende-se por bem do ativo permanente aqueles assim considerados pela legislação federal pertinente.

Destacamos que, a legislação federal pertinente a que se refere o §1º supra é a Lei 6.404 (Lei das Sociedades Anônimas). "Segundo esta, o Ativo Permanente está dividido em três grupos, a saber:

1. Investimentos - É representado pelos bens e direitos em participações permanentes em outras empresas ou sociedades e os direitos de qualquer natureza, não classificáveis no Ativo Circulante, que não se destinem à manutenção de atividade da empresa ou sociedade. Exemplo: Participação em coligadas, Provisões para Perdas, Obras de arte, Imóveis não de uso etc;
2. Ativo Imobilizado - É representado pelos direitos que tenham por objeto os Bens destinados à manutenção das atividades da empresa com essa finalidade, inclusive os de propriedade industrial ou comercial. Exemplo: Computadores, Imóveis, Móveis e Utensílios, Veículos, Instalações etc.
3. Ativo diferido - É composto pelas aplicações de recursos em despesas que contribuirão para a formação do resultado de exercícios futuros. Exemplo: Despesas de Organização, Despesas pré-operacionais".



TRATAMENTO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL

O ICMS está previsto no art. 155, inciso II da Constituição Federal, que é o mandamento nuclear de tributação do imposto. Trata-se de diploma normativo de aplicação obrigatória.

"Artigo 155. Compete aos Estados e Distrito Federal instituir impostos sobre:
(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços e transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;
§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:
I - será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal".

Portanto, da exegese constitucional da norma acima exposta, podemos notar que o legislador estabeleceu regras constitucionais disciplinando a utilização de crédito fiscal.

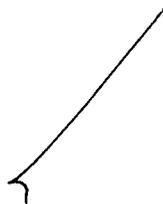
Em 1996, adveio a LC nº 87 com o objetivo de melhor salvaguardar o Princípio Constitucional da Não-Cumulatividade do ICMS:

"Art. 20. Para compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado à entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso e consumo ou ao ativo permanente, ou recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação".

No entanto, a LC 87/96 veio estabelecer condições para a utilização desse crédito, fato, ignorado pela empresa. E, nos termos do Art. 51 da Lei nº 12.670/96 a utilização de créditos tributários deve obedecer às condições estabelecidas na legislação tributária.

Vejamos:

Art. 51- O direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do ICMS, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados serviços, está condicionado à idoneidade da



documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

DO CRÉDITO DO ICMS

É certo, que o direito ao crédito do ICMS está constitucionalmente previsto e que o ICMS incidente sobre a aquisição de bens do ativo gera crédito para o contribuinte; contudo, devem-se observar as regras contidas na legislação a qual a apropriação do crédito deverá ocorrer na proporção de 1/48 (um quarenta e oito avos por mês).

Lei Nº12.670/96:

Art. 49. Para a compensação a que se refere o Artigo 46, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do ICMS anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado à entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu consumo ou ao Ativo Permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

§ 4º Para efeito do disposto no caput deste artigo, relativamente aos créditos decorrentes de entrada de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo permanente, deverá ser observado:

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 - em cada período de apuração do imposto só será admitido o creditamento de que trata o inciso I, proporcionalmente às operações de saídas ou prestações tributadas, efetuadas no mesmo período;

III - 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 tributadas, para fins deste inciso, as saídas e prestações com destino ao exterior;

IV - o quociente de um quarenta e oito avos será proporcionalmente aumentado ou diminuído, "Pro rata die",



caso o período de apuração seja superior ou inferior a um mês;

V - na hipótese de alienação dos bens do ativo permanente, antes de decorrido o prazo de quatro anos contado da data de sua aquisição, não será admitido, a partir da data da alienação, o creditamento de que trata este parágrafo em relação à fração que corresponderia ao restante do quadriênio;

VI - serão objeto de outro lançamento, além do lançamento em conjunto com os demais créditos, para efeito da compensação prevista neste artigo e no art. 46, em livro próprio ou de outra forma que a legislação determinar, para aplicação do disposto nos incisos I a V deste parágrafo; e

VII - ao final do quadragésimo oitavo mês contados da data da entrada do bem no estabelecimento, o saldo remanescente do crédito será cancelado.

NOTA: O art. 1º, inciso III, da Lei nº 14.873, de 25/01/2011, alterou o § 5º do art. 49 desta Lei, nos seguintes termos:

§ 5º O crédito relativo à aquisição de bens de uso ou de consumo do estabelecimento, bem como os respectivos serviços de transporte, somente será permitido a partir de 1º de janeiro de 2020.

Redação anterior:

NOTA: O art. 1º da Lei nº 13.879, de 14 de março de 2007, alterou o § 5º do art. 49, nos seguintes termos: § 5º O crédito relativo à aquisição de bens de uso ou de consumo do estabelecimento, bem como os respectivos serviços de transporte, somente será permitido a partir de 1º de janeiro de 2011.

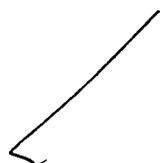
Redação anterior:

NOTA: O art. 1º da Lei nº 13.569, de 30 de dezembro de 2004, alterou o § 5º do art. 49, nos seguintes termos:

§ 5º O crédito relativo à aquisição de bens de uso ou de consumo do estabelecimento, bem como o dos respectivos serviços de transporte, somente será permitido a partir de 1º de janeiro de 2007.

Redação anterior:

NOTA: O art. 1º, inciso III, da Lei nº 13.272, de 31/12/2002,



acrescentou o § 5º ao art. 49, nos seguintes termos:

§ 5.º O crédito relativo à aquisição de bens de uso ou de consumo do estabelecimento, bem como os respectivos serviços de transporte, somente será permitido a partir da data prevista em lei complementar.

DO DIREITO AO CRÉDITO

Deste modo, a legislação é bem clara quando determina que a apuração dos créditos oriundos de bens destinados ao ativo permanente devem ser apurados a razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) da relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período.

A requerente, no entanto, violou toda uma legislação ao apurar os créditos do Controle de Créditos de ICMS do Ativo Permanente – CIAP integralmente, desconsiderando as saídas isentas e não tributadas. Não observou as proporcionalidade disposta em lei.

Dispõe a Lei Complementar 87/96, alterada pela Lei Complementar 102/2000:

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado à entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

§5º Para efeito do disposto no caput deste artigo, relativamente aos créditos decorrentes de entrada de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo permanente, deverá ser observado: (Redação dada pela LCP nº102, de 11.7.2000)

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; (Inciso Incluído pela LCP nº102, de 11.7.2000)

II – em cada período de apuração do imposto, não será admitido o creditamento de que trata o inciso I, em relação à proporção das operações de saídas ou prestações isentas ou não tributadas sobre o total das



operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período;(Inciso Incluído pela LCP nº102, de 11.7.2000)

III -para aplicação do disposto nos incisos I e II, o montante do crédito a ser apropriado será o 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 tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período, equiparando-se às tributadas, para fins deste inciso, as saídas e prestações com destino ao exterior; (Inciso Incluído pela LCP nº102, de 11.7.2000)

III - para aplicação do disposto nos incisos I e II deste parágrafo, o montante do crédito a ser apropriado será obtido multiplicando-se o valor total do respectivo crédito pelo fator igual a 1/48 (um quarenta e oito avos) da relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período, equiparando-se às tributadas, para fins deste inciso, as saídas e prestações com destino ao exterior ou as saídas de papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos; (Redação dada pela Lei Complementar nº120, de 2005).

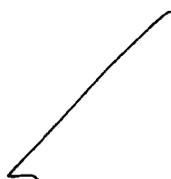
Corroborando tal assertiva o Ajuste SINIEF 08/97, alterado pelo Ajuste SINIEF 03/2001 disciplina todo o preenchimento no CIAP.

Portanto, está claro que o contribuinte tem autorização para aproveitar-se do crédito relativo a bens do ativo permanente (imobilizado), mas só poderá fazê-lo ao longo de quatro anos, apropriando-se (no máximo) de 1/48 avos a cada período mensal, podendo a parcela ser menor, no caso em que haja operações de saídas ou prestações efetuadas cujo tributo (ICMS) seja isento ou não tributado. Uma vez distinguida a quota-parte (1/48) do crédito relativo a cada bem, sobre o seu total aplicar-se-á o coeficiente de aproveitamento, este correspondente ao "percentual" de operações e prestações do período (mensal) que ocorreram sob tributação.

Deste modo, uma vez identificada cada parcela de crédito apropriável (1/48), em face de cada bem do ativo imobilizado, sobre a sua soma (valor agregado)⁵ pode ser aplicado o coeficiente de aproveitamento, cujo máximo é 1, situação equivalente àquela em que todas as operações e prestações de saídas (do contribuinte) foram tributadas.

Adicionalmente a impugnante sugere que houve erros de cálculo do coeficiente de aproveitamento dos (potenciais) créditos, ao incluir (o agente fiscal) valores estranhos ao âmbito de incidência do ICMS (não tributável) no faturamento da impugnante

5 Cujos dados, na planilha antes descrita e elaborada pela auditoria, estão situados na coluna "G" (Saldo Acumulado)



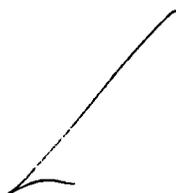
(receita geral), de modo a tornar minorado o coeficiente de apropriação dos créditos (de outro modo, tornar majorado a glosa). A título de exemplos (sem ser específico), cita as operações (i) com CFOP 5910 (doações), (ii) transferências entre estabelecimentos (CFOP 1409, 2152 e 5409) e alude esse e outros CFOPs até o último recurso . Não há, no entanto, como acolher tais argumentos, pois hipóteses, exemplificativas, são objetos de incidência do ICMS.

As intervenções periciais, requeridas pela empresa, inclusive com a indicação dos quesitos também não favoreceu a requerente , a começar pela constatação inicial da primeira perícia de que houve alteração das declarações Dief (após a ação fiscal), as quais serviram de (significativa) fonte de informação para a realização da auditoria, além de constatar que (i) o autuado, para fins de registro no CIAP (controle de ICMS do ativo permanente), só tomou o registro das operações registradas com o CFOP 5307 e 6307), quando se observa das Dief's que não pelo menos duas dezenas de códigos com as quais a impugnante registrou suas operações, bem como (ii) as operações isentas que igualmente não foram objetos de registro, de sorte que os coeficientes de aproveitamento do crédito de ICMS relativos aos bens com ativo permanente se apresentaram sempre com o valor unitário (1), ocorrendo o aproveitamento "integral" dos créditos de ICMS.

Observe-se que, as retificações efetuadas pela impugnante, em relação às Declarações de Informações Econômico-Fiscais (Dief's), ocorreram em 10/09/2012, bem depois da recorrente ter sido notificada do presente auto de infração (em 10/04/2012) e conseqüentemente após o início da ação fiscal (em 08/03/2012). Deste modo é que, a legislação estadual dispõe que, o contribuinte uma vez sido notificado do início da fiscalização em face de um período específico, a retificação de arquivos magnéticos efetuadas pelo contribuinte não produzirá quaisquer efeitos relacionados aos fatos do período fiscalizado.

A recorrente até o ultimo recurso insistiu em fazer ser aceita Dief RETIFICADAS e em perícias infundáveis que não alteraram o lançamento originário. No entanto, não teve êxito em suas demandas.

Por conclusão, não há dúvida de que o procedimento adotado pela empresa fora irregular, tendo sido a acusação fiscal descrita de forma clara, com a descrição objetiva dos fatos ensejadores da lavratura da autuação, não havendo, por conseguinte, razão para uma terceira perícia para seja refeito os cálculos do CIAP,



DA PENALIDADE:

Os créditos foram apropriados indevidamente com repercussão direta no imposto. De forma clara, o Regulamento do ICMS prescreve:

“Art.123 ...

II- ...

a) crédito indevido, assim considerado todo aquele escriturado na conta-gráfica do ICMS em desacordo com a legislação 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.” (GN)

Conclui-se, portanto, que o ICMS incidente sobre a aquisição de bens do ativo geram crédito para o contribuinte; contudo, deve-se observar as regras contidas na legislação estadual segundo a qual a apropriação do crédito deverá ocorrer na proporção de 1/48 (um quarenta e oito avos).

Portanto, não há como deixar de imputar a empresa recorrente o ilícito tributário. Houve a eclosão do Fato Gerador nascendo, assim, o liame obrigacional de se recolher o imposto. Deste modo, é patente à infração.

VOTO:

Diante do exposto, VOTO no sentido de afastar o pedido de perícia complementar e no mérito conhecer do Recurso Ordinário negar-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, nos termos desse voto e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

ICMS	R\$ 1.429.432,50
MULTA	R\$ 1.429.432,50
TOTAL	R\$ 2.858.865,00

É o voto.

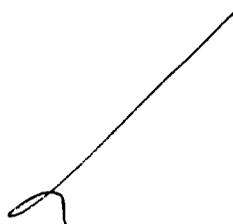
RECORRENTE VIVO S/A
CONS RELATORA ELIANE RESPLANDE

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente VIVO S/A e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RESOLVEM, os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, sob a presidência do Dr Francisco José de Oliveira Silva, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e deliberar nos seguintes termos: 1. Com relação ao pedido de perícia complementar para que os documentos em posse da Fiscalização sejam analisados e, conseqüentemente, haja a inclusão das operações inseridas na coluna "outras" no numerador do cálculo do CIAP - Foi indeferido por unanimidade de votos, com fundamento no artigo 97, da Lei nº15.614/2014, entendendo-se que a verificação pericial é prescindível ao deslinde da questão, uma vez que os elementos contidos nos autos são suficientes à formação do convencimento do colegiado. 2. No mérito, por unanimidade de votos, a 2ª Câmara de Julgamento resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, nos termos da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Marcell Feitosa Correia Lima.

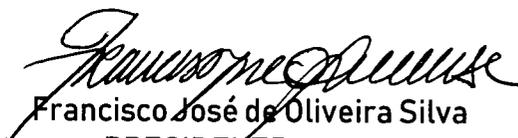
RECORRENTE VIVO S/A
CONS RELATORA ELIANE RESPLANDE



RESOLUÇÃO Nº
PROCESSO DE RECURSO Nº1/1527/2012
RECORRENTE: VIVO S/A

17

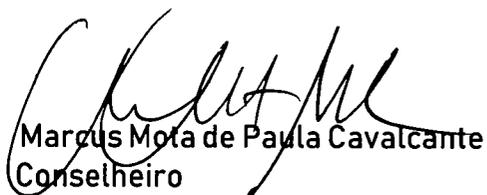
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS
TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 20 de 08 de 2019.


Francisco José de Oliveira Silva
PRESIDENTE


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

CONSELHEIRO(A)S:


Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira Relatora


Marcus Mota de Paula Cavalcante
Conselheiro


Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Wander Araújo de Magalhães Uchôa
Conselheiro


Henrique José Leal Jereissati
Conselheiro


Alice Gondim Salviano de Macedo
Conselheira

RECORRENTE VIVO S/A
CONS RELATORA ELIANE RESPLANDE