



RESOLUÇÃO Nº: 217/2022

11ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 27.05.2022

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/705/2020

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/202003730-2

RECORRENTE: TELEMAR NORTE LESTE S/A – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA: CONSELHEIRA ANA CAROLINA CISNE NOGUEIRA FEITOSA

EMENTA: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO LANÇADOS NA CONTA GRÁFICA DO ICMS ORIUNDOS DE AQUISIÇÃO DE ATIVO IMOBILIZADO. 1. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. RETORNO À INSTÂNCIA SINGULAR PARA NOVO JULGAMENTO. Não obstante o julgador não seja obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos defensórios, deve enfrentar aqueles capazes de infirmar o feito fiscal. Decisão com arrimo no art. 83, da Lei n. 15.614/2014. Decisão Unânime. Em conformidade com o parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária, ratificado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO – NULIDADE DA DECISÃO SINGULAR – FALTA DE APRECIÇÃO DE ARGUMENTOS RELEVANTES – RETORNO PARA NOVO JULGAMENTO

01 – RELATÓRIO

O auto de infração em epígrafe detém o seguinte relato:

LANÇAR CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS, PROVENIENTE DE OPERAÇÃO DE ENTRADA, BEM OU MERCADORIA PARA O ATIVO PERMANENTE DO ESTABELECIMENTO. O CONTRIBUINTE APROVEITOU-SE INDEVIDAMENTE DE CRÉDITOS DE ICMS DO ATIVO PERMANENTE LANÇADOS EM SUA EFD, NOS ANOS DE 2015 E 2016, NO VALOR TOTAL DE R\$ 6.531.735,16, COM MULTA DE IGUAL VALOR, CONFORME INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES E ANEXOS GRAVADOS EM CD.

Os autuantes apontam como dispositivo infringido o artigo 60, IX do Dec. nº 24.569/97 e sugere a penalidade inserida no art. 123, II, “A”, da Lei n.º 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017.

Segue demonstrativo do crédito tributário:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Demonstrativo do Crédito Tributário(R\$)

Principal	R\$ 6.531.735,15
Multa	R\$ 6.531.735,15
TOTAL	R\$ 13.063.470,32

Às Informações Complementares (fls. 03 à 16) os agentes do Fisco elucidam a ação fiscal, nos seguintes termos:

1. A equipe de fiscalização, por meio do Termo de Intimação n. 2020.00988, solicitou à Telemar que justificasse em cada mês de 2015 e 2016 a diferença apurada pela fiscalização, referente ao crédito de ICMS registrado na aquisição de bens do ativo imobilizado, decorrente de valores lançados na conta gráfica da Telemar;
2. Com relação às justificativas apresentadas pela Telemar, temos a informar que com relação à planilha enviada como anexo ao Termo de Intimação, efetuamos alguns ajustes: 2.1) incluímos no numerador e no denominador o Cobiling, que foi apurado pela Telemar separado em outros débitos; 2.2) acatamos todo o financeiro (multa, juros, etc), serviços tributados pelo ISS, serviços de terceiros e cobrança de aluguel de equipamentos do Convênio 115/2003 apresentado pela empresa e excluimos do denominador, já que são despesas financeiras e não se caracterizam como serviços de comunicação; 2.3) acatamos e excluimos do denominador os repasses pré-pagos informados pela Telemar. Consideramos que os repasses pré-pagos caracterizam-se como repasse financeiro, pois estão sujeitos à incidência do ICMS no momento da disponibilização/ativação do crédito pelo cliente junto a sua operadora. Posteriormente, ocorre apenas o repasse financeiro à operadora de longa distância que foi utilizada para efetuar as chamadas telefônicas;
3. O critério adotado para cálculo do coeficiente leva em conta se as saídas são tributadas, ou seja, ocorrem com destaque. Os serviços EILD e interconexão, questionados pela autuada, não foram considerados no cálculo do numerador porque as operações ocorreram sem destaque. Quando as operações ocorreram com destaque foram devidamente consideradas;
4. Por falta de documentação comprobatória, o crédito efetivamente lançado na conta gráfica do contribuinte, não pôde ser considerado aceito pela fiscalização por estar diferente do escriturado no Bloco G, e embora a empresa tenha se manifestado que foi erro de escrituração não comprovou quais créditos deixaram de ser lançados no Bloco G;
5. O art. 1º do Dec nº 33.293/2019 alterou o Dec nº 24.569/97, acrescentando o § 13 ao art. 60, após inúmeras discussões sobre o assunto no âmbito do Contencioso Administrativo Tributário e foi elaborado com o intuito de pacificar o entendimento do que deve ser excluído no numerador e no denominador do cálculo do coeficiente de apuração do CIAP, permitindo a exclusão de operações internas ou interestaduais que envolvam simples deslocamento físico de mercadorias, as quais são realizadas a título provisório, sem que haja transferência definitiva de titularidade. Tais operações estão



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

listadas nos incisos I, II e III do § 13-A, proporcionando um aumento no valor do coeficiente de apuração do CIAP e trazendo benefícios ao contribuinte;

6. Diante disso, o coeficiente foi demonstrado na planilha de apuração do CIAP, referente aos anos de 2015 e 2016, nos quais foram constatados créditos indevidos no valor de R\$ 1.665.794,89 em 2015 e 4.865.940,27 em 2016, totalizando R\$ 6.531.735,16.

Insurgindo-se contra o feito fiscal, a empresa autuada vem aos autos, mediante impugnação que dormita às fls. 62 à 93 dos autos, na qual argui:

1. Preliminarmente, a decadência parcial, com relação aos meses de janeiro a julho de 2015, com base no art 150, § 4, do CTN;
2. Devem ser incluídas no numerador do coeficiente as receitas de cessão de meios de rede (interconexão/EILD), pois tais valores são regularmente tributados por substituição tributária (sendo a empresa a agente substituída), nos termos da Cláusula Décima do Conv. 17/13, dos quais o Estado do Ceará é signatário;
3. Devem ser incluídos no numerador do coeficiente os valores relativos aos repasses de pré-pago (chamadas de longa distancia – LDN), posto serem referentes às receitas tributadas pelo ICMS de forma antecipada, nos termos da Cláusula Primeira do Conv. 55/05;
4. Devem ser excluídos do denominador os CFOPS 5552, 6552, 5554 e 6557, referentes às simples transferências de bens entre estabelecimentos da empresa. Isso porque não há nas referidas remessas e efetiva transferência de titularidade do bem que possa materializar uma operação de circulação de mercadoria;
5. Não se pode admitir que os créditos aproveitados legitimamente pela empresa, ao longo de 2016, sejam desconsiderados pela fiscalização estadual, em decorrência de um mero erro de escrituração;
6. Multa com efeito confiscatório;
7. Pedido de prova pericial;
8. Pelo que requer, ao final, a improcedência da autuação ou, subsidiariamente, a redução da penalidade.

Por seu turno, a julgadora singular manifesta-se pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, cuja decisão foi assim ementada:

“**APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO DE ICMS.** Acusação Fiscal que versa sobre aproveitamento indevido de créditos lançados na conta gráfica do ICMS oriundos de aquisição de ativo permanente. O contribuinte se creditou dos valores do ICMS destacado nos documentos fiscais referente às operações de aquisições de ativo imobilizado quando deveria se creditar de um quarenta e oito avos sobre esses valores. Infringência ao artigo 60, inciso IX, alínea “a”, §13, do Decreto 24.569/97, com penalidade prevista no artigo 123, inciso II, alínea “a” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03. Autuação **PROCEDENTE**. Defesa tempestiva.

Irresignada com a decisão ultimada em primeiro grau, o contribuinte reingressa nos autos com recurso ordinário ao Conselho de Recursos Tributários, no qual renova os argumentos



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

defensórios e argui, preliminarmente, a nulidade da decisão de primeiro grau, aduzindo que a julgadora singular, ao analisar a impugnação apresentada, optou por manter integralmente o auto de infração, em decisão extremamente confusa e omissa, principalmente no que tange à argumentação relacionada: 1) ao aproveitamento legítimo de créditos ao longo do exercício de 2016, que havia sido desconsiderado por mero erro de escrituração e 2) bem como em relação às necessárias exclusões do denominador da fração do coeficiente de tributação. A decisão se manifestou apenas quanto à não inclusão no numerador do coeficiente de receitas de cessão de meios de rede (interconexão/EILD). Contudo, no que tange ao restante das alegações e os necessários ajustes no cálculo do coeficiente, a decisão limitou-se a suscitar, genericamente, a aplicação do princípio da não-cumulatividade. Com data vênua, a decisão proferida pelo julgador é omissa e obscura, em razão da nítida deficiência de fundamentação, havendo de se reconhecer a nulidade da decisão recorrida.

Às fls. 337 à 339 dos autos, consta o Parecer de nº 209/2021, expedido pela Assessoria Processual Tributária, com manifestação pela nulidade da decisão singular, em face de ser essa omissa em pontos que podem mudar o resultado da exigência fiscal.

É o relatório.

02 – VOTO DO RELATOR

O ilícito tributário consubstanciado no auto de infração em epígrafe diz respeito ao aproveitamento indevido de crédito de ICMS, lançado na Escrituração Fiscal Digital – EFD, anos 2015/2016, uma vez que o contribuinte teria se creditado dos valores do imposto destacado nos documentos fiscais referentes a operações de aquisição de ativo imobilizado, inobservando a fração de um quarenta e oito avos prevista legalmente (art. 20, §5º, I, da LC nº 87/96).

O sujeito passivo se insurge contrariamente ao mérito da presente lide, no entanto, denota-se uma questão prejudicial à análise do mérito, qual seja a apreciação obscura ou omissa de argumentos relevantes no corpo do julgamento singular.

É certo que o julgador singular não está obrigado a se manifestar sobre todas as alegações suscitadas pela parte. Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (STJ), conforme acórdão abaixo transcrito:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CONCLUSÃO NO SENTIDO DA VIABILIDADE DA INCLUSÃO DOS INSURGENTES NO POLO PASSIVO DA LIDE. SÚMULA 7/STJ. CONTEXTO FÁTICO QUE EVIDENCIA ATUAÇÃO ABUSIVA DOS SÓCIOS E OCORRÊNCIA DE CONFUSÃO PATRIMONIAL. SÚMULA 7/STJ. ACÓRDÃO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. Não há nenhuma omissão, carência de fundamentação ou mesmo nulidade a ser sanada no julgamento ora recorrido. A decisão desta relatoria dirimiu a controvérsia com base em fundamentação sólida, sem tais vícios, tendo apenas resolvido a celeuma em sentido contrário ao postulado pela parte insurgente. Ademais, o órgão julgador não está obrigado a responder a questionamentos das partes, mas tão só a declinar as razões de seu convencimento motivado, como



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

de fato ocorreu nos autos.
2. *A conclusão no sentido da legitimidade passiva dos insurgentes decorreu da apreciação fático-probatória da causa, atraindo a aplicação da Súmula 7/STJ, que incide sobre ambas as alíneas do permissivo constitucional.*
3. *O acórdão estampou que a forma como ocorreu o encerramento da pessoa jurídica, além de irregular, caracterizou uma situação abusiva e ensejadora de confusão patrimonial. Também se firmou a ausência de créditos para a satisfação das dívidas da empresa - incidência do verbete sumular n.7/STJ.*
4. *O julgado está em sintonia com a moderna jurisprudência desta Corte - Súmula 83/STJ . Isso porque, com suporte nas provas dos autos, foi estipulado um contexto de dissolução irregular e abusiva da sociedade, ocasionando confusão patrimonial. Precedente.*
5. *Agravo interno desprovido.*
(AgInt no REsp 1920967/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/05/2021, DJe 05/05/2021)

No entanto, é manso e pacífico tanto na jurisprudência judicial como na administrativa (a exemplo da Res. nº 30/2018, da 1ª Câmara de Julgamento do CRT) que deve o julgador trazer de modo expresso as questões de seu convencimento quanto a pontos determinantes para o deslinde da lide.

Veja-se o que dispõe o art. 489, § 1º, inciso IV, do CPC, diploma aplicável subsidiariamente ao processo administrativo tributário que tramite nesse Tribunal Administrativo:

“Art. 489 (...)

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.”



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Dito isso, verifica-se que no caso concreto o contribuinte invocou argumentos, em relação aos quais a decisão singular apresenta fundamentação genérica ou omissa, quais sejam:

1. Devem ser incluídos no numerador do coeficiente os valores relativos aos repasses de pré-pago (chamadas de longa distancia – LDN), posto serem referentes às receitas tributadas pelo ICMS de forma antecipada, nos termos da Cláusula Primeira do Conv. 55/05;
2. Não se pode admitir que os créditos aproveitados legitimamente pela empresa, ao longo de 2016, sejam desconsiderados pela fiscalização estadual, em decorrência de um mero erro de escrituração;
3. Caráter confiscatório da multa.

Assim sendo, sob pena de supressão de Instância e violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, forçosa a declaração de nulidade da decisão monocrática, com o consequente retorno do PAT para novo julgamento, com arrimo no art. 83, da Lei nº 15.614/2014:

“Art. 83. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

Parágrafo único. A participação de autoridade fiscal incompetente ou impedida não dará causa a nulidade do ato por ela praticado, desde que tenha, na consecução do ato, a participação de autoridade fiscal em efetivo exercício e plena competência de suas funções.”

Ante o exposto, VOTO no sentido de conhecer do recurso ordinário, dar-lhe provimento, a fim de anular a decisão proferida na Instância Prima e determinar o retornos dos autos à CEJUL para novo julgamento.

Eis o voto.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

03 – DECISÃO

DECISÃO

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para declarar a nulidade da decisão proferida em primeira instância, em razão da ausência de apreciação de argumentos suscitados na da impugnação, relevantes para elucidação da matéria em apreço. Ato contínuo, resolvem determinar o retorno dos autos à 1ª Instância para realização de novo julgamento, na forma do art. 84 da Lei nº 15.614/2014. Decisão nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral, a representante legal da atuada, Dra. Gabriela Maciel.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de agosto de 2022.

Ana Carolina Cisne Nogueira Feitosa

Conselheira Relatora

Maria Elineide Silva e Souza

Presidente

Ubiratan Ferreira de Andrade

Procurador do Estado