



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº. 370/2022
46ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 18/11/2022
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3831/2019
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2019.12921
RECORRENTE: TELEFÔNICA BRASIL S/A
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRO RELATOR: MANOEL MARCELO A MARQUES NETO

EMENTA: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO. Contribuinte aproveitou indevidamente de créditos de ICMS proveniente de valores relacionados à prestação de serviços de telecomunicações no CFOP 1205, créditos por entradas, nos termos do § 1º, do art. 90 do Decreto nº 24.569/97. Recurso Ordinário conhecido e provido. para declarar a **nulidade do julgamento de 1ª Instância**, nos termos do art. 61, § 1º, da Lei nº 18.185/2022, tendo em vista a falta de análise de documentos acostados à impugnação. **Ato contínuo**, resolve determinar o **retorno do processo à instância originária**, para a realização de novo julgamento. Decisão unânime.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO - NULIDADE DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA. RETORNO À INSTÂNCIA ORIGINÁRIA, PARA NOVO JULGAMENTO.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, traz na peça inicial do processo em análise, o cometimento da infração abaixo reproduzida:

“CRÉDITO INDEVIDO, ASSIM CONSIDERADO TODO AQUELE ESCRITURADO NA CONTA GRAFICA DO ICMS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO OU DECORRENTE DA NÃO REALIZAÇÃO DE ESTORNO, NOS CASOS EXIGIDOS PELA LEGISLAÇÃO. A EMPRESA CREDITOU-SE INDEVIDAMENTE EM SUA CONTA GRAFICA DE VALORES RELATIVOS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES NO CFOP 1205, NO PERÍODO DE JULHO A DEZEMBRO DE 2014, DEMONSTRADO EM INF COMPLEMENTAR.”

O agente fiscal aponta como dispositivos infringidos os artigos 48, § 3º, 51, § 2º do art. 65 da Lei nº 12.670/96. Aplicou como penalidade a sanção prevista no artigo 123, inciso II, linha "a" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. Indica como PRINCIPAL o valor de R\$ 1.751.015,55 e MULTA de R\$ 1.751.015,55.

Nas Informações Complementares (fls. 03 e 07), o agente fiscal ratifica a acusação e explica a metodologia utilizada para efetuar o lançamento tributário. Anexa: cópia da Portaria nº 10/2019, MAF nº 2019.00848, Termo de Início de Fiscalização nº 2019.01569, Parecer nº 2691/2018 da CECON/CATRI (fls.12 a 14), Termo de Notificação 2018.41080, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2019.09739, Demonstrativo do Crédito Indevido (fls.15).

O contribuinte autuado ingressa com impugnação às fls. 26 a 104 dos autos, alegando:

1 - Que no exercício de suas atividades, algumas de suas operações são ajustadas mediante redução das faturas ou canceladas pelas mais diversas razões, tais como erro na emissão de nota fiscal, cancelamento dos serviços, emissão em duplicidade etc. Afirma, ainda, que independentemente do motivo do ajuste/cancelamento das operações sujeitas ao ICMS, o imposto debitado deve ser estornado de forma que não resulte em pagamento de imposto indevido;

2 — Que nesse contexto e com base na legislação estadual, apresentou em 23.10.2013 seu pedido para a restituição de ICMS pago indevidamente nas situações descritas acima, justamente com o intuito de comprovar a origem e a existência do crédito ora discutido. Assevera que apresentou um extenso conjunto probatório do estorno da receita, demonstrando não apenas o cumprimento dos termos exigidos no Convênio 86/2010, ratificado e incorporado pela legislação estadual, como documentação detalhada sobre o procedimento realizado em seu sistema;

3 — Que a Fiscalização estadual deixou de indicar, de forma clara e precisa, as circunstâncias que ensejaram a exigência fiscal, tampouco apontou as provas que embasaram a conclusão de que a Requerente teria cometido as ilegalidades apontadas;

4 — Que o Auto de Infração foi lavrado para exigência de supostos débitos de ICMS referentes a operações ocorridas em julho a dezembro do ano-calendário 2014, assim, se constata que parte dos supostos débitos exigidos foi atingida pela decadência, tendo em vista que decorrem de operações que ocorreram há mais de 5 anos da data em que a Requerente foi cientificada da lavratura do Auto de Infração (02.09.2019), nos termos do que determina o artigo 150, §4º do CTN, dessa forma, os créditos correspondentes às operações realizadas antes de

02.09.2014 foram alcançados pela decadência, pois a ciência dos lançamentos ocorreu após 5 anos da ocorrência do fato gerador;

5 - Que a Fiscalização imputou à Requerente multa abusiva e confiscatória de 100% sobre o valor do imposto supostamente devido, sendo no presente caso, totalmente desproporcional à suposta infração cometida. Pleiteia que seja afastada a multa aplicada, sob pena de violação ao artigo 150, inciso IV da CF, ou, reduzir a patamares razoáveis;

O processo foi distribuído para julgamento em 1ª instância onde foi proferida decisão de procedência do Auto de Infração, nos termos da ementa abaixo reproduzida (fls. 108 a 115):

“EMENTA: CRÉDITO INDEVIDO. Ação Fiscal referente à constatação de que ocorreu aproveitamento de Créditos Indevido de ICMS, pois verificado o lançamento na Conta Gráfica de Crédito Indevido de ICMS (EFD), proveniente de valores relacionados à prestação de serviços de telecomunicações no CFOP 1205, no Crédito por Entradas, nos termos do § 1º, do art. 90 do Decreto nº 24.569/97, referente à Restituição de ICMS solicitada mediante Processo Nº 7128967/2013, sendo que o Parecer Nº 2691/2018 da CECON/CATRI concluiu pelo “indeferimento” do pedido de compensação de ICMS na prestação de serviços de telecomunicações pleiteado no Processo Nº 7128967/2013, assim deveria o contribuinte ter estornado o crédito aproveitado nos termos do § 2º, do artigo 65 da Lei 12.670/96. Autuação PROCEDENTE, decisão amparada nos artigos 58, 59, §§ 1º ao 2º e 269, §§ 2º e 4º do Decreto 24.569/97, 48, § 3º, 51 e § 2º do artigo 65 DA Lei 12.670/96, com penalidade prevista no Artigo 123, inciso II, alínea “a” da Lei 12.670/96 com alterações através da Lei 13.418/2003 c/c Artigo 106, inciso II alínea “c” do C.T.N. DEFESA TEMPESTIVA.”

A autuada apresenta recurso ordinário (fls.225 a 242) alegando:

- 1) Nulidade da decisão recorrida, por ausência de fundamentação adequada e da efetiva análise da documentação apresentada, no caso, as Notas Fiscais de Serviço de Telecomunicação dos respectivos processos, bem como todos os detalhes da fatura original e ajustada. (Docs. nº 5 e 6 da Defesa), mídias anexas às fls.104;
- 2) Nulidade do Auto de Infração pela ausência de descrição clara e precisa dos fatos;
- 3) Improcedência da exigência fiscal; uma vez que tem direito aos créditos (estorno de débitos) nas operações de erro de faturamento;
- 4) Decadência dos fatos geradores anteriores a 02/09/2014;

- 5) Ocorreu a violação ao Princípio da Não-Cumulatividade – Impossibilidade de glosa de créditos de ICMS por mero descumprimento de procedimento.
- 6) Abusividade de multa aplicada;
- 7) Requer, também, o provimento parcial do presente recurso, para que seja cancelada, ou, ao menos, reduzida a patamares razoáveis a confiscatória multa de 100% sobre o valor do imposto.

Às fls. 247 e 248 dos autos consta o Parecer de nº 2022/82, da lavra da Célula de Assessoria Processual Tributária, manifesta-se pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dando-lhe provimento no sentido de se reconhecer a nulidade do julgamento singular e em ato contínuo o retorno a Instância Singular para novo julgamento, para que aprecie os documentos anexados pela defesa (CD-ROM) anexo as fls. 104 (doc. 05 e 06), nos termos do art. 84, §§ 4º e 5º, da Lei 15.614/2014.

Em síntese, o relatório.

VOTO DO RELATOR

O auto de infração versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS, provenientes de prestações de serviços de telecomunicações no CFOP 1205, créditos por entradas, nos termos do § 1º, do art. 90 do Decreto nº 24.569/97. Os referidos créditos foram considerados ilegítimos pelo Parecer Nº 2961/2018 emitidos pela CECON/CATRI, que indeferiu a solicitação feita pela recorrente através do Processo Nº 7128967/2013, no valor original de R\$ 1.751.015,55, relativo ao exercício de 2014.

Preliminarmente a análise de mérito, a recorrente requer a nulidade do Julgamento Singular alegando ausência de fundamentação adequada e da efetiva análise da documentação apresentada pela defesa na peça impugnatória, no caso, as notas fiscais de Serviço de Telecomunicação dos respectivos processos, bem como todos os detalhes da fatura original e ajustada. (Docs. nº 5 e 6 da Defesa), mídias anexas fls. 104.

Nesse aspecto concordo com o parecer 2022/82 da Célula de Assessoria Processual Tributária que assim se manifesta às folhas 248 dos autos.

“Ao analisarmos os argumentos apresentados pela defesa em sua peça impugnatória, verifica-se que assiste razão a recorrente o pedido de nulidade da decisão singular, visto que não foram apreciados pelo julgador monocrático, todos os tópicos aduzidos pela defesa. Dentre eles destaco o quesito (b) fls.33/35, onde o contribuinte faz um extenso arrazoado sobre as operações de erro faturamento; cita o Convênio ICMS 126/98, em sua Cláusula Terceira, bem como o Ato COTEPE 24/10, que disciplinou o procedimento e as especificações técnicas de arquivo eletrônico contendo dados para identificar e comprovar o recolhimento indevido do imposto estadual. Em relação a esses argumentos a recorrente

acostou aos autos, CD-ROM fls. 104 (Doc. 05 e 06) contendo as notas fiscais relativas ao processo encaminhado ao CECON/CATRI e suas justificativas as quais entende como corretas.”

“Esses documentos não foram analisados pelo julgador de forma que não existem em sua decisão qualquer refutação ou citação dos mesmos.”

“Em decorrência desses equívocos cometidos pelo julgador singular, entendo que a falta de apreciação deste tópico, bem como do CD-ROM anexo as fls. 104 (Doc. 05 e 06), acarretou sério prejuízo parte, cerceando seu direito de defesa, devendo a referida decisão ser anulada conforme previsão contida no art. 84, §§ 4º e 5º, da Lei 15.614/2014, determinando o retorno do processo a Primeira Instância para novo julgamento.”

Em face do exposto, voto no sentido de conhecer do Recurso Ordinário interposto, dar-lhe provimento, no sentido de reconhecer a nulidade do julgamento singular e em ato contínuo o retorno a Instância Singular para novo julgamento.

Eis o voto.

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 do julgamento de 1ª Instância**, nos termos do art. 61, § 1º, da Lei nº 18.185/2022, tendo em vista a falta de análise de documentos acostados à impugnação. **Ato contínuo**, resolve determinar o **retorno do processo à instância originária**, para a realização de novo julgamento. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Registre-se a ausência do representante legal da Recorrente, apesar de regularmente intimado para apresentação de sustentação oral, conforme solicitado nos autos.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 08 de dezembro de 2022.

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro Relator

Maria Elineide Silva e Souza
Presidente