



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

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

RESOLUÇÃO Nº 135 /2016
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
152ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 22/09/2015
PROCESSO Nº 1/2394/2011
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201106919
RECORRENTE: TIM CELULAR S/A
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTES: FRANCISCO LÚCIO MENDES MAIA e ADRIANO GARCIA
MAGALHÃES
MATRÍCULA: 037.909-1-6 e 497.706-1-8
RELATOR: Conselheiro Samuel Aragão Silva

EMENTA: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO. AUTUAÇÃO PROCEDENTE. Lançamento para prevenir decadência. Embargos de Declaração. Existência de ação judicial com depósitos do crédito tributário. Incompetência do Contencioso Administrativo Tributário em reconhecer e declarar a suspensão integral da exigibilidade dos créditos tributários lançados pela autoridade administrativa. Inocorrência de omissão, contradição ou obscuridade no julgamento administrativo. Embargos de Declaração conhecidos e não providos, para declarar a **PROCEDÊNCIA** da autuação, em conformidade com o Parecer da Consultoria Tributária adotado pela Doutra Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O auto de infração, do presente Processo Administrativo Tributário, relata a seguinte acusação fiscal:

"CREDITO INDEVIDO, ASSIM CONSIDERADO TODO

1 3c



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

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

AQUELE ESCRITURADO NA CONTA GRAFICA DO ICMS EM DESACORDO COM A LEGISLACAO OU DECORRENTE DA NÃO-REALIZACAO DE ESTORNO, NOS CASOS EXIGIDOS PELA LEGISLACAO. O CONTRIBUINTE CREDITOU-SE INDEVIDAMENTE DE ICMS RELATIVO A COMPRA DE ENERGIA ELETRICA NO VALOR DE R\$ 431.061,31, CONFORME INFORMACAO COMPLEMENTAR ANEXA A ESTE AUTO DE INFRACAO, DETALHANDO O CREDITO INDEVIDO.”

DEMONSTRATIVO

Principal	R\$ 438.061,31
Multa	R\$ 438.061,31
Total a Pagar	R\$ 876.122,62

Dispositivos infringidos: Artigos 92, parágrafo 8º, inciso III e parágrafo 9º da Lei nº 12.670/96. Penalidade: Art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96 com as alterações da Lei nº 13.418/2003.

Nas informações complementares de fls. 03 a 06, os agentes fiscais detalharam os procedimentos utilizados na presente ação fiscal.

Instruem os autos: Ordem de Serviço nº 2011.15248 (fls. 07); Termo de Intimação nº 2011.11428 (fls. 08); Anexo ao Termo de Intimação (fls. 09 e 11); Extratos da DIF (fls. 11 a 14); Resposta ao Termo de Intimação (fls. 15); Aviso de Recebimento do Auto de Infração (fls. 17); e Termo de Revelia (fls. 19).

O contribuinte apresentou sua impugnação ao lançamento, conforme se infere às fls. 23 a 79 dos autos.

Em primeira Instância, o Julgador Singular declarou a **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, tendo em vista às disposições dos artigos 49, § 2º, inciso II da Lei nº 12.670/96 alterada pela Lei nº 13.418/2003 c/c arts. 20 e 33 da Lei Complementar nº 87/96, conforme fls. 80 a 85.

O contribuinte inconformado com a decisão singular interpôs recurso voluntário (fls. 89 a 105) por meio do qual requer a declaração de improcedência da autuação.



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

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

A Consultoria Tributária por meio do Parecer nº 323/2013 (fls. 109/115) opinou no sentido de confirmar a procedência da autuação, nos termos do parecer referendado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

Na sessão da 2ª Câmara de Julgamento do CONAT, datada de 28/08/2013, o Auto de Infração foi julgado procedente na íntegra, conforme resta consignado na Resolução nº 818/2013 constante às fls. 119 a 126 dos autos.

O contribuinte, insatisfeito com o resultado do julgamento, interpõe Embargos de Declaração no qual requer um pedido de esclarecimento acerca de pontos que entende restarem omissos ou obscuros no julgado administrativo (fls. 130 a 136 e 137 a 144).

Por meio do despacho de fls. 146 a 148, a presidência da 2ª Câmara de Julgamento do CONAT determinou o reexame dos argumentos suscitados nos Embargos de Declaração interpostos pelo contribuinte, bem como a análise dos documentos apresentados.

Em deliberação tomada na 103ª Sessão Ordinária, datada de 16 de setembro de 2014, a 2ª Câmara de Julgamento determinou a realização de diligência para solicitar "Certidão Narrativa dos autos da ação judicial comprovando a regularidade dos depósitos judiciais apresentados pelo contribuinte", consoante se infere do despacho de fls. 152 e 153 dos autos.

O resultado da conversão do processo em diligência está plasmado no Laudo Pericial que repousa às fls. 154 a 160 dos autos. Manifestação do contribuinte sobre o Laudo Pericial às fls. 247 a 250.

É o relatório.

VOTO

O agente fiscal acusa o contribuinte de promover o creditamento indevido do ICMS destacado nas notas fiscais de aquisição de energia elétrica que a Recorrente entende se caracterizar como insumos da sua atividade de industrialização na prestação de serviços, que culminou com a cobrança de ICMS no valor de R\$ 438.061,31 (quatrocentos e trinta e oito mil, sessenta e um reais e trinta e um centavos) e com multa de igual valor, conforme demonstrativo do crédito tributário.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

O contribuinte questiona a decisão administrativa de segunda instância, consignada na Resolução nº 818/2013 da 2ª Câmara de Julgamentos, por meio de Embargos de Declaração, sem expressão previsão na legislação administrativa, recepcionados como Recurso Ordinário, em observância ao denominado princípio da fungibilidade dos recursos.

Ocorre que o motivo do descontentamento manifestado nos Embargos de Declaração não importa em modificação do julgamento ora recorrido, considerando que não existe omissão, contradição ou obscuridade na decisão.

A decisão vergastada é manifestamente clara ao dispor sobre a absoluta incompetência do órgão administrativo de julgamento (CONAT) de perquirir e declarar a suspensão da exigibilidade integral do crédito tributário a partir da realização de depósitos em processos judiciais, repita-se, fora de sua área de atuação. Transcrevemos partes dos excertos que consignam na Resolução (fls.119 a 126) que a discussão judicial e os depósitos realizados pelo contribuinte não sofrerão qualquer interferência, obviamente que não poderiam, frente ao exame administrativo do lançamento fiscal, *in verbis*:

“De início, esclareça-se que o presente lançamento tem o efeito de prevenir a ocorrência da decadência do direito de lançar o crédito tributário, não se tratando de desobediência às decisões judiciais e, tampouco, **não gera efeito na suspensão de exigibilidade nos limites dos depósitos judiciais efetivados pelo contribuinte.**”

...

DECISÃO

...

Não obstante a existência dos depósitos judiciais, entendo que deve subsistir a presente ação fiscal para fins de controle do Fisco dos valores a serem recuperados e que são objeto de demanda judicial, **com observância de que os valores não podem ser exigidos do contribuinte enquanto houver a suspensão da sua exigibilidade”**

(Grifos não são os do original)



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

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

Conforme se observa, a decisão até reconhece a existência de montantes depositados pelo contribuinte no âmbito do Poder Judiciário e que tais cifras garantem a suspensão da exigibilidade de eventuais créditos tributários exigidos do contribuinte, mas não poderia ir além do ali consignado.

Isto porque, para a constatação e a declaração da suspensão integral da exigibilidade do crédito tributário aqui discutido não existem controles maiores que não são próprios da competência do julgador administrativo, tais como: se são os mesmos tratados no Auto de Infração, se os valores permanecem depositados, se foram realizados no prazo de recolhimento do imposto, se foram integrais, entre outros.

Ademais, é uníssono o entendimento jurisprudencial de que os Embargos de Declaração não se prestam para simples rediscussão de matéria já decidida anteriormente, senão vejamos:

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CIDE. INCIDÊNCIA SOBRE MATÉRIA PRIMA UTILIZADA NA ATIVIDADE DE REFINO DO PETRÓLEO. NAFTA E AROMÁTICOS. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO ACOLHIDO.

1. Ainda que para fim de prequestionamento, os embargos de declaração devem evidenciar a existência de um dos requisitos de admissibilidade específicos desse recurso: obscuridade, contradição ou omissão.

2. Não há contradição no fato de a Turma julgadora, sopesando os elementos (ou falta deles) trazido aos autos pelas partes, haver acolhido a versão da contribuinte, ressalvando, diante da complexidade e especificidade do tema tratado, a possibilidade de a Administração, sendo de seu interesse, realizar fiscalizações que apontem o concreto uso de mistura mecânica no processo de refino, o que daria azo à incidência da CIDE, como fundamentado pelo então relator do acórdão embargado.

3. Também não há omissão no julgado em relação aos conceitos de mistura mecânica e refino, como suscitado pela embargante. O Órgão Colegiado, naquela oportunidade, diante do convencimento firmado pelo então relator, não tratou de forma incompatível ou excluiu do processo de refino a possibilidade de uso de procedimento mecânico de misturas.



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

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

Na verdade, apenas pontuou que tal procedimento não é obrigatório (pode existir refino sem mistura mecânica) e, ainda que possível, não restou demonstrado no caso concreto, inviabilizando, dessa maneira, a incidência do tributo.

4. Não se configurando, pois, qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, nega-se provimento aos embargos de declaração.”

(Tribunal Regional Federal da 5ª Região; Órgão Julgador: 1º Turma Relator: Desembargador Federal Manoel Erhardt, Origem: PJe; Classe: Embargos de Declaração na Apelação Cível - EDAC/AL; Número do Processo: 08012448320154058000, Data do Julgamento: 20/02/2016)

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PATRONAIS. INEXIGIBILIDADE. 1/3 DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DO AUXÍLIO-ACIDENTE.

- A simples leitura da peça recursal demonstra o intuito das Embargantes de provocarem a rediscussão da matéria, pois o acórdão vergastado analisou detidamente a questão pertinente à inexigibilidade da contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de adicional de 1/3 de férias, aviso prévio indenizado, 15 (quinze) primeiros dias de auxílio-doença e auxílio-acidente.

- Acórdão devidamente fundamentado, utilizando a tese de que as referidas verbas apresentam caráter indenizatório, não devendo haver a incidência da contribuição previdenciária sobre as rubricas mencionadas.

- O v. acórdão, filiando-se ao posicionamento do colendo STF, entendeu que as contribuições destinadas a terceiros (INCRA, SESI, SENAI, SEBRAE, Salário-Educação, FNDE, etc) têm natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico (AI nº 622.981; RE nº 396.266), razão pela qual não é possível aplicar-lhes o mesmo raciocínio empregado à contribuição previdenciária patronal.

- Não se pode falar em omissão ao art. 97 da CF/88, pois nenhum dispositivo legal teve sua aplicação restringida, tão somente, trata-se de caso de interpretação da legislação de



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

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

regência, onde se busca esclarecer a natureza das verbas analisadas a ensejar ou não a incidência tributária.

- O simples desejo de prequestionamento da matéria não acarreta a admissibilidade do recurso ora manejado se o acórdão não padece, como visto, de qualquer omissão, obscuridade ou contradição.

- Embargos de declaração da Fazenda Nacional e da empresa AMUARAMA TURISMO LTDA., rejeitados.”

(Tribunal Regional Federal da 5ª Região, Órgão Julgador: 4ª Turma, Relator: Desembargador Federal Cristiano de Jesus Pereira Nascimento (Convocado), Origem: PJe, Classe: Embargos de Declaração na Apelação Cível - EDAC/CE, Número do Processo: 08035501620154058100, Data do Julgamento: 18/02/2016)

Conclui-se, portanto, pela inexistência de omissão, contradição ou obscuridade no julgamento administrativo objeto de recurso, bem como, pela absoluta incompetência do órgão julgador (CONAT) em declarar a suspensão da exigibilidade integral do crédito tributário ora lançado.

Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento dos Embargos de Declaração, para negar-lhes provimento, e confirmar a decisão de **PROCEDÊNCIA** do auto de infração, em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária referendado pela D. Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS	R\$ 438.061,31
Multa	R\$ 438.061,31
Total a Pagar	R\$ 876.122,62



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

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

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **TIM CELULAR S/A** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso interposto sob a alcunha de “Embargos de Declaração” como pleiteara a Recorrente, negar-lhe provimento, e considerando a manifestação do Relator de que não vislumbra a existência de omissão, contradição ou obscuridade, conforme entendimento do Conselheiro Relator, que ainda se manifestou nos seguintes termos: *“Com efeito, os Embargos de Declaração não se prestam para rediscussão da matéria já decidida. Falta de comprovação da identidade dos valores com o presente Auto de Infração, não sendo atribuição do CONAT, à vista dos autos, legitimar os depósitos judiciais ou ademais, entendo que falece competência nesse mister ao órgão julgador administrativo; e de acordo com a manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado, Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade.*

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos 30 de março de 2016.

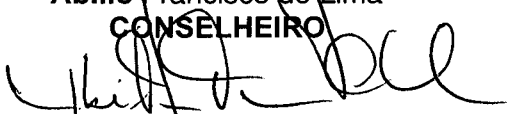

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO

CIENTE EM:

30/03/16