



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

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


RESOLUÇÃO Nº 503 /2011
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
157ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 11/08/2011
PROCESSO Nº 1/3633/2006
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200620606
RECORRENTE: TIM NORDESTE S/A
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: FRANCISCO LÚCIO MENDES MAIA, MARIA CATARINA PIRES
BRAGA E CRISTINA BARBOAS SOARES
MATRÍCULA: 037.909-1-6, 064.438-1-8 E 064.432-1-4
RELATOR: Conselheiro Samuel Aragão Silva

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. AUTUAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE, em razão do reconhecimento da decadência de parte do crédito tributário. Fundamento legal: Art. 92, § 8º, inciso III e § 9º da Lei nº 12.670/96. Penalidade: Artigo 123, I, "c" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003. Reformada, em parte, por votação unânime, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância. Recurso voluntário conhecido e provido parcialmente, para declarar a decadência de parte do crédito tributário do período de janeiro a julho do exercício de 2001.

RELATÓRIO

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

"FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUICAO TRIBUTARIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES.

 1 46



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER O ICMS NO VALOR DE R\$ 1.667.297,84 E MULTA DE IGUAL VALOR, NO CONFRONTO ENTRE OS REGISTROS FISCAL E CONTABIL.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 6.669.191,36
Principal	R\$ 1.667.297,84
Multa	R\$ 1.667.297,84
Total a Pagar	R\$ 3.334.595,68

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 e 04, o agente fiscal detalhou os procedimentos utilizados na presente ação fiscal.

Instruem os autos: Ordem de Serviço nº 2006.06169 (fls. 05); Termo de Início de Fiscalização nº 2006.05629 (fls. 06); Anexo a Ordem de Serviço (fls. 07); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2006.22983 (fls. 08); Planilhas comparativas das receitas de serviços de telecomunicações (fls. 09 a 11); Planilha Demonstrativa do Fluxo Líquido de Caixa (fls. 12 e 13); Cópia do Parecer dos Auditores Independentes (fls. 14 a 28); Cópias das Notas Fiscais de Serviço de Telecomunicação (fls. 29 a 33); Cópias de requerimentos de prorrogação do prazo para entrega de documentos do contribuinte e deferimentos da fiscalização (fls. 34 a 38); Cópia do Aviso de Recebimento do Auto de Infração (fls. 40).

O contribuinte apresentou sua impugnação ao lançamento, conforme se infere às fls. 42 a 52 dos autos.

Em primeira Instância, o Julgador Singular declarou a **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, tendo em vista às disposições dos artigos 2º, inciso VII, 73, 74 e 874 do Decreto 24.569/97 e artigos 2º, inciso VII e 3º, inciso XII da Lei nº 12.670/96 alterada pela Lei nº 13.418/2003, conforme fls. 74 a 80.

O contribuinte inconformado com a decisão singular interpôs recurso voluntário (fls. 84 a 97) por meio do qual requer a declaração da decadência de parte do crédito tributário, a nulidade da multa punitiva desproporcional e a improcedência da autuação.

2 54



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A Consultoria Tributária por meio do Parecer nº 627/2007 (fls. 104/105) opinou no sentido de confirmar a procedência da autuação, nos termos do parecer referendado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

Pedido de vistas dos autos nas 143ª e 159ª sessões ordinárias de 06/10/2008 e 04/11/2008, respectivamente.

Analisada a preliminar de decadência na 40ª sessão ordinária de 18/02/2011, ocasião que também se deliberou acerca da conversão do feito em diligência.

Por meio do Despacho de fls. 115/116, a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolveu converter o curso do processo em diligência/perícia visando a juntada das contas contábeis – razão contábil e balancetes, a identificação do valor e do tipo das receitas não faturadas e que fossem demonstradas como se chegou aos valores e às diferenças constantes nas planilhas, para fins de conhecimento e análise da Câmara.

O resultado da conversão do processo em diligência está plasmado no Laudo Pericial que repousa às fls. 117 a 120 dos autos. Manifestação do contribuinte sobre o Laudo Pericial às fls. 192 a 199.


É o relatório.

VOTO

O agente fiscal acusa o contribuinte de falta de recolhimento do ICMS, decorrente da operação de ajustes contábeis entre a receita contábil dos serviços e a conta contábil do ativo circulante 11211410 – Valores não Faturados, no exercício de 2001, no montante de R\$ 6.669.191,36 (seis milhões, seiscentos e sessenta e nove mil, cento e noventa e um reais e trinta e seis centavos), que culminou com a cobrança de ICMS no valor de R\$ 1.667.297,84 (um milhão, seiscentos e sessenta e sete mil, duzentos e noventa e sete reais e oitenta e quatro centavos) e com multa de igual valor, conforme demonstrativo do crédito tributário.

Inicialmente, conforme suscitado pela Recorrente, cabe analisar a preliminar de decadência parcial do crédito tributário em virtude do transcurso do prazo de cinco anos para a efetivação do lançamento do ICMS devido pelo contribuinte.

Com efeito, pode-se depreender que todo o lançamento foi alicerçado nos documentos fiscais e contábeis do próprio contribuinte e que não houve

 3 44



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

qualquer omissão de informações por parte do contribuinte, considerando as declarações espontaneamente prestadas ao Fisco Estadual por meio das obrigações acessórias, conforme dispõe a legislação de regência.

Isto posto, sendo o ICMS tributo sujeito ao lançamento por homologação da autoridade administrativa, aplica-se ao caso concreto a regra disposta no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional para fins de contagem do prazo de que dispõe o Fisco para proceder o lançamento do crédito tributário que entende devido, *in verbis*:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.


...
§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação.”

Transcorridos, portanto, cinco anos do fato gerador do imposto sem qualquer manifestação do ente tributante, operou-se a homologação tácita do lançamento e conseqüentemente a decadência do direito de lançar o crédito tributário do período de janeiro a julho do exercício de 2001.

Desta forma, devidamente analisada a preliminar de decadência suscitada pela recorrente, e adentrando no mérito do lançamento trazemos a passagem da informação complementar ao auto de infração quando detalha o motivo da autuação, abaixo transcrito:

“A metodologia adotada foi o confronto mensal entre receita contábil e fiscal.

A receita contábil de serviço de telecomunicação foi ajustada mensalmente com a conta contábil do ativo circulante 11211410 – Valores não Faturados, constante dos balancetes de verificação mensais acumulados.

 4 50



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

O ajuste é o resultado da seguinte soma algébrica: Valores não Faturados do Período Anterior + Receita Contábil do Período - Valores não Faturados do Período Atual, conforme anexo I.
Do confronto entre a conta contábil 41120000 – Receita de Serviços de Telecomunicações com a receita informada no Demonstrativo de Apuração do ICMS – DAICMS, previsto no Convênio ICMS nº. 126/1998, resultou em uma diferença a maior de R\$ 6.669.191,36 (seis milhões, seiscentos e sessenta e nove mil, cento e noventa e um reais e trinta e seis centavos), conforme demonstrado no Anexo II.”

Portanto, a autuação gira em torno da metodologia contábil adotada em relação às parcelas não faturadas dos períodos, com base nas correções e ajustes dos valores relacionados no DEFRAF que não continham a devida correspondência com os procedimentos contábeis adequados, conforme estabelecido no Convênio ICMS nº 126/1998.

Ante o descumprimento de procedimentos essenciais para a verificação e legitimação da apuração adequada do ICMS devido aos cofres públicos pela recorrente e a luz dos dispositivos legais colacionados no decorrer da autuação não resta dúvida quanto à materialidade da infração à legislação tributária do Estado, no tocante ao crédito tributário remanescente.

Tais normas encontram esteio na Constituição Federal, na Lei Complementar 87/96, na legislação estadual e no Convênio ICMS nº 126/1998. Assim, os procedimentos contábeis adotados pelos contribuintes devem ter o respaldo das normas técnicas, com métodos e formas válidas e eficazes para demonstrar a legitimidade das receitas auferidas e da regular apuração do imposto devido.

É de se esclarecer, também, que os demonstrativos elaborados no decorrer da fiscalização foram submetidos à análise de perito contábil que concluiu pela regularidade do trabalho fiscal, razão pela qual não merecem sofrer quaisquer reparos.

Comprovado em parte o ilícito descrito na peça inicial, submete-se o sujeito passivo a sanção prevista no Art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96, com redação dada pela Lei nº 13.418/03.

Não há que se falar, ainda, em irregularidade da multa aplicada ao caso por se tratar de natureza confiscatória, haja vista que já reconhecido na jurisprudência que a multa punitiva deve ter caráter inibitório ao cometimento da infração e que é entendimento deste órgão que não há que se falar em efeito confiscatório com relação às penalidades, mas somente aos tributos. Ademais, por se

5



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

tratar de norma expressa do ordenamento jurídico do Estado, não se concebe aos agentes públicos da seara administrativa a possibilidade de se afastar a aplicabilidade da legislação.

Salutar trazer o ensinamento de Luciano Amaro sobre a função da multa tributária, assim expresso;

“A sanção deve ser estabelecida para estimular o cumprimento da obrigação tributária; se o devedor tentar fugir ao seu dever, o gravame adicional se justifica, desde que graduado segundo a gravidade da infração.” (Direito Tributário Brasileiro, pg. 418).

Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso voluntário, para dar-lhe provimento, em parte, e modificar a decisão singular em virtude do reconhecimento da decadência para os meses de janeiro a julho de 2001, corroborado os cálculos pelo laudo pericial elaborado por *expert* deste Contencioso.

E o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de Cálculo	R\$ 3.916.586,71
ICMS	R\$ 979.146,68
Multa	R\$ 979.146,68
Total a Pagar	R\$ 1.958.293,36

6

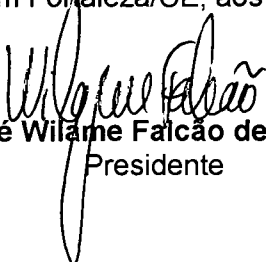


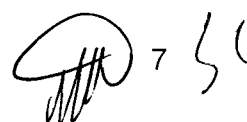
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **TIM NORDESTE S/A** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. Conforme consta dos registros da Ata 40ª (Quadragésima) Sessão Ordinária, realizada em 18 de fevereiro de 2011, foi julgada naquela data a preliminar a seguir transcrita: "A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos dar conhecimento ao Recurso Voluntário. **No tocante à preliminar de extinção** suscitada pela parte, sob o argumento de decadência do direito do Fisco constituir crédito tributário relativamente aos fatos geradores ocorridos entre os meses de janeiro a julho de 2001, por entender que o presente caso está sujeito à hipótese prevista no art. 150, § 4º do CTN, tendo em vista tratar-se de lançamento por homologação com o pagamento antecipado do imposto - A 2ª Câmara resolve, por maioria de votos, acatar a referida preliminar, nos termos do pedido da parte. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Francisco José de Oliveira Silva, Manoel Marcelo Augusto Marques Neto e Alexandre Mendes de Sousa, que foram contrários à extinção, por entenderem que no caso em tela, aplica-se a regra geral do prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem prevista no art. 173, I, do CTN, conforme entendimento do representante da Procuradoria Geral do Estado. O Conselheiro Sebastião Almeida Araújo votou pela extinção nos termos do art. 150, § 4º do CTN, considerando abrangidos pela decadência os meses de janeiro e fevereiro de 2001, anteriores ao início da ação fiscal. O Conselheiro Pedro Eleutério de Albuquerque declarou-se impedido de votar por razões de foro íntimo." **Retornando a pauta nesta Sessão**, a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe parcial provimento, para alterar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **parcial procedente** o feito fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer modificado oralmente em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. O Conselheiro Relator alertou que a parcial procedência decorre do fato de a Câmara ter declarado a decadência dos créditos relativos aos meses de janeiro a julho, remanescendo os relativos aos meses de agosto a dezembro de 2001, no valor de R\$ 3.916.586,71 (três milhões, novecentos e dezesseis mil, quinhentos e oitenta e seis reais e setenta e um centavos). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Antônio Luiz do Nascimento Neto.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos 25 de novembro de 2011.



José Wiliane Falcão de Souza
Presidente





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


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

pl 
Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro


Sandra Arraes Rocha
Conselheira



Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Samuel Aragão Silva
Conselheiro Relator


Silvana Carvalho Lima Petelinck
Conselheira

Antônio Luiz do Nascimento Neto
Conselheiro

pl 
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


Sebastião Almeida Araújo
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado