



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
2ª Câmara de Julgamento

Resolução Nº 509/2011

157ª Sessão ORDINÁRIA de 11/08/11

Processo Nº: 1/3631/2006 Auto de Infração Nº: 1/200620608-8

Recorrente: TIM NORDESTE TELECOMUNICAÇÕES S/A

Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

Autuante: Francisco Lúcio Mendes Maia

Relator: Conselheiro Sebastião Almeida Araújo.

EMENTA: – **CRÉDITO INDEVIDO NA CONTA GRÁFICA** – O Contribuinte lançou no exercício de 2001, créditos indevidos na conta gráfica relativo as operações de aquisição de bens para compor o ativo premante do estabelecimento fiscalizado, em desacordo com o que estabelece o artigo 60, § 13º do Decreto 24.569/97. Recurso voluntário conhecido e não provido por unanimidade de votos. Afastada por maioria de votos a preliminar de extinção argüida pela parte. Ação Fiscal julgada **PROCEDENTE**. Infringência ao artigo 60, § 13º do Decreto 24.569/97. Penalidade prevista no artigo 123, II, "a" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

RELATÓRIO:

A peça vestibular aponta a seguinte acusação:

"Lançar crédito indevido de ICMS, proveniente de operação de entrada, de bem ou mercadoria para o ativo permanente do estabelecimento. O Contribuinte aproveitou indevidamente o crédito de ICMS de ativo permanente no valor de R\$ 68.336,95 com multa de igual valor, no exercício de 2001".

Nas Informações Complementares ao Auto de Infração o Agente enumera as operações em que foram utilizados créditos indevidos e destaca a legislação que trata sobre a matéria;

O Auditor indica os dispositivos infringidos e a penalidade sugerida e elabora a demonstração dos créditos tributários,

Fazem parte dos autos os seguintes documentos:

- Ordem de serviço,
- Termo de início de fiscalização,
- Termo de Intimação,
- Termo de Conclusão de Fiscalização,
- Planilha "Controle do crédito sobre ativo fixo,
- Planilhas "Livro de controle de crédito de ICMS do ativo permanente,
- Pedido de prorrogação de prazo,
- Informação fiscal,
- Protocolo de entrega de documentos,
- Ars,

Tempestivamente a Autuada apresenta impugnação questionando a ação fiscal e acosta outros documentos;

O Julgador de 1ª Instância não acata as argumentações da impugnante, decide pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal e intima a Autuada da decisão;

Inconformada com da decisão, a Autuada protocoliza recurso voluntário alegando que:

1. A decadência dos créditos tributários relativos aos meses: Janeiro a Julho de 2001,
2. A multa tem o caráter confiscatório,
3. Na espera administrativa o agente tem o dever de se pronunciar sobre a inconstitucionalidade das normas jurídicas,
4. A CF 88 não limita ao direito de crédito tributário,
5. No pedido: Nulidade, e subsidiariamente a improcedência.



A Consultoria Tributária emite o parecer nº 598/2007, o qual sugere o conhecimento do recurso voluntário, negar-lhe provimento para que seja confirmada a decisão proferida em 1ª Instância;

A Procuradoria Geral do Estado ratifica o parecer 598/2007;

Subindo a esta Câmara, após relato e discussões, na forma regimental, o Presidente sobrestou o julgamento do processo, por tratar-se da mesma matéria do processo de nº 1/3633/2006, objeto de pedido de vista. Em 04/11/2008, foi concedido vista ao Procurador Geral do Estado,

Em 18/02/2011, o processo retorna a pauta, onde é relatado, discutido e votado a preliminar de Extinção dos créditos relativos ao período de Janeiro a Julho de 2001. Referida preliminar foi afastada por maioria de votos. No mérito, a Presidência, de forma regimental, sobrestou o julgamento do processo, a fim de que retorne à pauta juntamente com o processo nº 1/3633/2006.

E o Relatório.

VOTO DO RELATOR:

O auto de infração acusa a recorrente de: "Lançar crédito indevido de ICMS, proveniente de operação de entrada, de bem ou mercadoria para o ativo permanente do estabelecimento.

O Contribuinte aproveitou indevidamente o crédito de ICMS de ativo permanente no valor de R\$ 68.336,95 com multa de igual valor, no exercício de 2001".

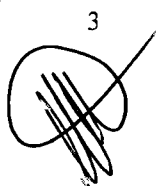
Inicialmente, conforme suscitado pela Recorrente, cabe analisar a preliminar de decadência parcial do crédito tributário em virtude do transcurso do prazo de cinco anos para a efetivação do lançamento do ICMS devido pelo contribuinte.

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



3



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. Todavia, a maioria dos integrantes desta corte, entendeu que referida preliminar de extinção não poderia ser acolhida, haja vista, não haver a Recorrente efetuado nenhum pagamento, a luz do que determina o próprio artigo 150, § 4º do CTN. Portanto, no presente caso deve ser aplicado o que dispõe o artigo 173, I do CTN, visto que o lançamento do período em questão poderia ser constituído até o exercício civil de 2007. Artigo 173 In Verbis:

Artigo 173 – O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5(cinco) anos contado:

I – No primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

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:

“O crédito indevido de ICMS fundamenta-se no artigo 52 da lei 12.670/96, que estabelece:

Artigo 52 – Salvo disposição em contrário, não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou utilização de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributárias, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento, conforme definidos em regulamento.

A Empresa ao apurar os créditos do CIAP- Controle de Créditos de ICMS do Ativo Permanente, o fez integralmente à razão de 1/48(um

 4



quarenta e oito avos), desconsiderando as saídas isenta e não tributadas, conforme anexo...

Artigo 49.....

§ 4º – Para efeito do disposto no caput deste artigo, relativamente aos créditos decorrentes de entrada de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo permanente, devera 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 as 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 e o total de saídas e prestações do período, equiparando-se às tributadas, para fins deste inciso, as saídas e prestações com destino ao exterior.”

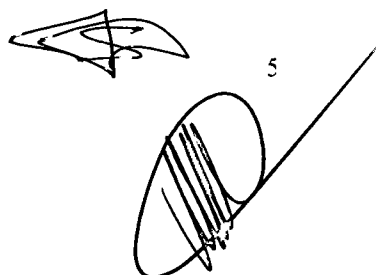
Portanto, a autuação gira em torno da metodologia de apropriação do ICMS relativo as operações de aquisições de bens para compor o Ativo Permanente do estabelecimento fiscalizado. Como demonstrado nas planilhas às fls. 09/15, a Recorrente se creditou integralmente do ICMS relativos as citadas operações.

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.

Comprovado o ilícito descrito na peça inicial, submete-se o sujeito passivo a sanção prevista no Art. 123, II, “a” 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 confirmatória, 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 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 handwritten signature, possibly 'A', is written above a large, circular scribble made with multiple overlapping lines. A small number '5' is written to the right of the scribble.A handwritten signature, possibly 'A', is written in the bottom right corner of the page.

“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 no sentido de que seja dado conhecimento ao recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida na Instância Singular e julgar **PROCEDÊNCIA** a acusação fiscal, em conformidade com o parecer da Procuradoria Geral do Estado.

É o Voto.

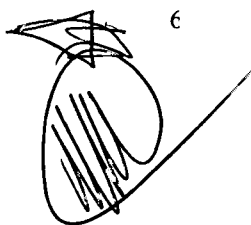
DEMONSTRAÇÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS

| | |
|-----------|-----------------------|
| PRINCIPAL | R\$ 68.336,95 |
| MULTA | R\$ 68.336,95 |
| TOTAL | R\$ 136.673,90 |

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente a 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 a 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, afastar a referida preliminar, com base no art. 173, I, do CTN, haja vista que a acusação é de crédito indevido sem antecipação de pagamento de imposto. Foram votos vencidos, favoráveis à extinção, os dos Conselheiros Sebastião Almeida Araújo, Samuel Aragão Silva e João Carlos Mineiro Moreira. 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, negar provimento ao recurso interposto para confirmar a decisão **condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Antônio Luiz do Nascimento Neto.



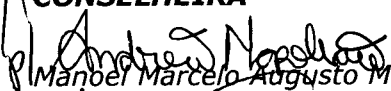
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS,

em Fortaleza, aos 1º de dezembro de 2011


José Wilmar Falcão de Souza
PRESIDENTE


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


Silvana Carvalho Lima Petelinka
CONSELHEIRA

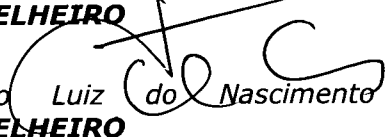

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

Sandra Arraes Rocha
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Antônio Luiz do Nascimento Neto
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO RELATOR