



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 022/2022

86ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 21/12/2021

PROCESSO Nº 1/3756/2011

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201111883

RECORRENTE: TELEMAR NORTE LESTE S.A.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE AUGUSTO ARAUJO MUNIZ

EMENTA

ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. BENS DESTINADOS AO ATIVO PERMANENTE. COBRANÇA DE IMPOSTO E MULTA. PARCIAL PROCEDÊNCIA.

1. Autuação pela constatação de aproveitamento indevido de crédito referente a entradas de bens destinados ao ativo permanente, nos exercícios de 2007 e 2008;
2. Infração ao art. 49, § 4º, incisos I, II e III da Lei nº 12.670/96 e art. 20 da LC 87/96;
3. No cálculo do coeficiente de creditamento deve ser feita a inclusão no numerador das receitas de Interconexão/EILD como receitas tributadas e a exclusão no denominador das remessas para conserto/reparo, bens objeto de comodato, transferências de bens do ativo e receitas de serviços;
4. Recurso conhecido e parcialmente provido. Reformada a decisão de 1ª Instância para julgar parcialmente procedente o auto de infração. Decisão por unanimidade, em desacordo com a manifestação oral do representante da PGE.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS. Crédito indevido. Bens destinados ao ativo permanente. Parcial procedência.

RELATÓRIO

Os presentes autos foram instaurados em decorrência de autuação lavrada contra contribuinte em procedimento fiscalizatório que concluiu por ter havido nos exercícios de 2007 e 2008 aproveitamento indevido de crédito de ICMS referente a entradas de bens destinados ao ativo permanente.

Segundo consta no relato da infração e nas informações anexas ao auto de infração, “a empresa autuada aproveitou indevidamente, durante os exercícios de 2007 e 2008, créditos de ICMS, relativos à entrada de

bens destinados ao Ativo Permanente, resultante de erros de preenchimento do Livro Controle de Créditos de ICMS do Ativo Permanente – CIAP, conforme planilhas de cálculos anexas a este Auto de Infração”.

De acordo com a fiscalização, houve violação ao art. 49, § 4º, incisos I, II e III da Lei nº 12.670/96 e art. 20 da LC 87/96, ocasionando a aplicação da penalidade prevista no art. 123, II, “a”, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Às fls. 23/42 o contribuinte apresentou sua Defesa na qual alegou as seguintes razões:

1. Que o modo pelo qual foram realizados seus cálculos de CIAP corresponde aos ditames da legislação;
2. Dentre as receitas tributáveis a Impugnante incluiu no cômputo do numerador as rubricas de Exploração Industrial de Linha Dedicada (EILD) e Interconexão (DETRAF), equivocadamente consideradas pela fiscalização como isentas; A prestação desta última é tributada por diferimento (conforme Convênio ICMS nº 126/98); Por não haver isenção, tais receitas devem ser consideradas como saídas tributadas e, por consequência lógica, excluídas do total de saídas isentas e não-tributadas do período, figurando no numerador da fração, conforme Consulta nº 02/2002 DITRI/DF (22/03/2002); Uma vez que a prestação do serviço de Interconexão é tributada, é vedado ao Fisco subtrair tais valores, no intuito de diminuir o coeficiente e o montante do crédito a ser aproveitado;
3. Da mesma forma, a Exploração Industrial de Linha Dedicada (EILD), por se tratar de receita oriunda de prestação de saídas tributadas (por diferimento), deve ser acrescida ao numerador, conforme Convênio ICMS nº 126/98;
4. Receitas oriundas de multas, juros, remessas de mercadoria, remessa de bem para conserto, transferência de material, dentre outras apresentadas em planilha anexa, não guardam qualquer relação com a atividade da empresa. Por não se tratarem de serviço de telecomunicação, não são receitas tributáveis pelo ICMS; Estas receitas não devem ser incluídas no denominador;
5. Refazendo o cálculo efetuado pelo fisco, adicionando os serviços de EILD e Interconexão DETRAF ao “total de saídas tributadas” e excluindo o valor de todos os serviços listados, estranhos ao fato gerador do ICMS, do “total das operações de saídas ou prestações efetuadas no período” chega-se ao coeficiente utilizado pela Impugnante;
6. Aplicação de multa com caráter confiscatório;
7. Realização de perícia.

Perícia às fls. 106/117, com anexos às fls. 118/183.

Manifestação da Autuada às fls. 184/193, por meio da qual alegou que:

1. Conforme verificado na perícia, as receitas de EILD/Interconexão só não foram excluídas das saídas tributadas porque a Empresa as escriturou como isentas na DIEF; Que a escrituração destas receitas como isentas se trata de mero registro contábil, no entanto estas operações são regularmente tributadas (por diferimento); Como a tributação ocorre de modo diferido, concentrada no final da operação, a empresa a escritura como isenta, no entanto o imposto é regularmente recolhido, quando da prestação do serviço ao usuário final;
2. Que embora tenha o perito afirmado que a apuração dos créditos que exclui as operações de remessa e de transferência de mercadorias do cálculo do coeficiente de creditamento não está de acordo com a literalidade do art. 20, § 5º, II da LC 87/96, é preciso considerar

para o cálculo do CIAP apenas as operações que efetivamente se relacionam com o fato tributável, o que não ocorre nas operações de remessa e de transferência de mercadorias;

Despacho às fls. 195/196 do julgador singular determinando à Célula de Perícia, ante a clareza dos documentos comprobatórios acostados, a inclusão no numerador as receitas de Interconexão/EILD como receitas tributadas e a exclusão do denominador das remessas para conserto/reparo, bens objeto de comodato, transferências de bens do ativo e receitas de serviços.

Às fls. 253/269 o julgador de 1ª Instância, por meio da Decisão nº 2890/2017, entendeu pela procedência da autuação, com fundamento nas informações prestadas pela perícia.

Irresignado, o contribuinte interpôs Recurso Ordinário, o qual se encontra às fls. 273/283, por meio do qual apresentou as seguintes razões:

1. Que a autoridade fiscal incorreu em equívoco ao realizar o cálculo do coeficiente de creditamento, pois no numerador da fração foram desconsideradas as receitas decorrentes de cessão onerosa de meios de rede e no denominador da fração foram consideradas operações que não guardam relação com a atividade fim da empresa;

Despacho às fls. 306 da Célula de Assessoria Processual Tributária encaminhou novamente os autos à Célula de Perícia.

Laudo pericial às fls. 307/310, com anexos às fls. 311/446.

Às fls. 451/452 o Recorrente se manifesta sobre o laudo pericial e requer novo encaminhamento à Célula de Perícia para reformulação do cálculo do coeficiente de creditamento.

Encaminhados os autos à Célula de Assessoria Processual Tributária, esta emitiu o Parecer nº 127/2019 (fls. 464/468), opinando pelo envio dos autos à CEPED para a realização de novos ajustes no cálculo.

Na 38ª Sessão Ordinária, realizada no dia 25/06/2019 a 3ª Câmara de Julgamento, após afastar todas as nulidades suscitadas pela Recorrente, determinou o encaminhamento dos autos à Célula de Perícia para nova adequação do cálculo.

Laudo pericial às fls. 476/481, com anexos às fls. 482/676.

Às fls. 677/686 o Recorrente se manifesta sobre o laudo pericial e requer novo encaminhamento à Célula de Perícia para novas adequações e exclusões do cálculo do coeficiente de creditamento.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

Inicialmente importa destacar que as questões preliminares de nulidades da autuação foram afastadas por esta 3ª Câmara de Julgamento na Sessão Ordinária realizada no dia 25/06/2019, razão pela qual passa-se direto à análise do mérito.

A conduta infracional foi relatada de forma suficientemente clara no Auto de infração lavrado (aproveitamento de crédito indevido), bem como o agente fiscal fez exposição dos motivos que serviram de base para a autuação, os quais se encontram demonstrados nos autos.

Com relação ao novo pedido de perícia formulado pela parte, entendemos que deve ser afastado, considerando que a última perícia realizada, cujo laudo se encontra às fls. 476/481, já realizou as

correções que esta 3ª Câmara reputou devidas (inclusões e exclusões), não sendo necessárias novas correções.

No mérito, importa destacar que foram considerados tanto as manifestações feitas pela autuada, quanto os documentos por ela apresentados, os quais reduziram de forma significativa os créditos lançados pela autuação.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso interposto, para dar-lhe parcial provimento, reformando a decisão exarada pela 1ª Instância para julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação fiscal.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Exercício	Crédito indevido	Multa	
2007	R\$ 176.561,71	R\$ 176.561,71	R\$ 353.123,42
2008	R\$ 171,619,40	R\$ 171,619,40	R\$ 343.238,80
Total (2007/2008)			R\$ 696.362,22

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, **Deliberações ocorridas na 38ª Sessão Ordinária, de 25 de junho de 2019:** *“Decisão: A 3ª Câmara do CRT, por unanimidade de votos, resolve, conhecer do Recurso Ordinário, e em grau de preliminar, afastar a nulidade suscitada pela recorrente, quanto aos saldos acumulados. Ato contínuo, resolve, por unanimidade de votos, determinar a conversão do trâmite do Processo em Perícia, para que seja verificado: 1) Incluir no numerador as receitas de interconexão/ EILD como receitas tributadas (cessão onerosa de meios de rede); 2) Excluir do saldo acumulado de crédito CLAP as CFOP's 5552/6552, 5908/6908, 5915/6915, 5551, 5557, 5910, 5913, 6557, 6910; 3) Apurar se as CFOP's 5949/6949 se referem a serviço de comunicação. Caso negativo, excluir do saldo de crédito acumulado; 4) Verificar se houve a inclusão dos CFOP's 5557/6557. Caso tenham sido inclusos, excluir do saldo acumulado de crédito acumulado; 5) Verificar se o cálculo do saldo acumulado está adequado à legislação que rege o crédito relativo ao ativo permanente. Se houver inadequações, enumerá-las. Referidos quesitos deverão constar do Despacho a ser elaborado pelo Relator; 6) Caso ocorram alterações no cálculo, informar o valor remanescente”.* **Retornando à pauta nesta data (21/12/2021) - Decisão:** A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário interposto. E, em relação à proposição do representante da Procuradoria Geral do Estado, Dr. André Gustavo Carreiro Pereira, de converter o curso do julgamento, em realização de Perícia, a 3ª Câmara resolve por maioria de votos, afastá-la. Foram a favor da perícia as Conselheiras Ana Thereza Nunes de Macedo Martins e Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto. No mérito, por maioria de votos, resolvem modificar a decisão condenatória exarada na instância singular, e julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE o feito fiscal, acatando os valores apontados no último laudo pericial. A Conselheira Ana Thereza Nunes de Macedo Martins, foi voto divergente e entendeu pelo encaminhamento do processo à Célula de Perícias e Diligências. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e, contrária à manifestação oral, em sessão, do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Esteve presente, para proceder sustentação oral das razões do recurso a representante legal da recorrente, Dra. Marina Machado Marques.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de FEVEREIRO de 2022

Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA

André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO

FELIPE
AUGUSTO

ARAUJO MUNIZ

Felipe Augusto Araújo Muniz
CONSELHEIRO

Assinado de forma digital
por FELIPE AUGUSTO
ARAUJO MUNIZ
Dados: 2022.01.05 01:28:57
+03'00'