



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários – 3ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO N.º: 165/2022
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO
24ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 27/07/2022

PROCESSO N.º: 1/238/2021

AUTO DE INFRAÇÃO N.º: 1/2021.02430

AUTUANTES: ANA CLÁUDIA MACHADO SILVA FORTES; CRISTINA BARBOSA SOARES; CIBELE MARQUES MOREIRA SAUNDERS; DANIELE GADELHA LIMA QUARESMA; REGINA FERREIRA E SILVA

MATRÍCULAS: 104.066-1-7; 064.432-1-4; 497.791-1-9; 497.814-1-5; 497.830-1-9

RECORRENTE: TELEFONICA BRASIL S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA

RELATOR: CONSELHEIRO CARLOS RAIMUNDO REBOUÇAS GONDIM

EMENTA: ICMS – Crédito Indevido. 1. Contribuinte aproveitou-se indevidamente de crédito fiscal de ICMS lançados no campo “Outros Créditos” em sua apuração mensal da EFD. **2.** Recurso Ordinário conhecido e não provido. **3.** Afastado as preliminares, por unanimidade de votos, de arguição de Nulidade do julgamento singular por ausência de motivação e análise da documentação apresentada na Impugnação, bem como a Nulidade da autuação por ausência de descrição clara e precisa dos fatos que ensejaram o lançamento; Pedido de Perícia feito pela parte para verificação da base de cálculo, com base no art. 97, III da Lei n.º. 15.614/2014; e, o Argumento de caráter confiscatório da multa, com base no § 2º do art. 48 da Lei n.º. 15.614/2014 e Súmula n.º. 11 do CONAT. **4.** No mérito, por unanimidade de votos, resolve conhecer do Recurso Ordinário, negar provimento, mantendo a decisão proferida em instância singular, e decidindo pela Procedência da autuação. **5.** Decisão baseada no art. 46, 48, 51, 64, 65 da Lei n.º. 12.670/1996 e art. 57, 65 do Decreto n.º. 24.569/1997, alterado pelo Decreto n.º. 33.327/2019. **6.** Penalidade: art. 123, II, “a” da Lei n.º. 12.670/1996, alterado pela Lei n.º. 13.418/2003.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. CONTA GRÁFICA. EFD. OUTROS CRÉDITOS. NULIDADE. MOTIVAÇÃO. DESCRIÇÃO CLARA E PRECISA.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários – 3ª Câmara de Julgamento

RELATÓRIO:

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

RELATO INFRAÇÃO

CRÉDITO INDEVIDO, ASSIM CONSIDERADO TODO AQUELE ESCRITURADO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO OU DECORRENTE DA NÃO-REALIZAÇÃO DE ESTORNO, NOS CASOS EXIGIDOS PELA LEGISLAÇÃO.

O CONTRIBUINTE, NO EXERCÍCIO DE 2016, APROVEITOU-SE INDEVIDAMENTE DE CRÉDITOS DE ICMS LANÇADOS EM SUA APURAÇÃO MENSAL DA EFD, NO CAMPO OUTROS CRÉDITOS, CONFORME INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR ANEXA A ESTE AUTO DE INFRAÇÃO.

Os agentes do Fisco apontaram infringências aos artigos 48, 51, 64, 65 da Lei nº. 12.670/1996 e art. 57, 65 do Decreto nº. 24.569/1997, alterado pelo Decreto nº. 33.327/2019, e, aplicaram a penalidade preceituada no art. 123, inciso II, alínea “a” da Lei nº. 12.670/1996.

A ação fiscal ocorreu em cumprimento à Portaria nº. 182/2020, de 04/09/2020, e ao Mandado de Ação Fiscal nº. 2020.03686, de 16/09/2020, para realização de Auditoria Fiscal Ampla referente ao período de 01/01/2016 a 31/12/2016, quando se detectou que o Contribuinte aproveitou indevidamente créditos do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, que foram informados na apuração mensal de sua Escrituração Fiscal Digital - EFD no campo “Outros Créditos”.

A repetição de fiscalização com cobrança do referido crédito tributário encontra legitimidade no artigo 86 da Lei nº. 12.670/96 e no caput do art. 819 do Decreto nº. 24.569/97 e nos §§ 3º e 4º do artigo 5º. da Instrução Normativa nº. 49/2011, alterada pela Instrução Normativa nº. 07/2012, conforme preceituado, *in verbis*:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários – 3ª Câmara de Julgamento

Lei nº. 12.670/96

Art. 86. Mediante ato do Secretário da Fazenda, quaisquer diligências de fiscalização poderão ser repetidas, em relação a um mesmo fato e período de tempo simultâneos, enquanto não atingido pela decadência o direito de lançar o crédito tributário.

Decreto nº. 24.569/197

Art. 819. Mediante ato do Secretário da Fazenda, quaisquer diligências de fiscalização poderão ser repetidas, em relação a um mesmo fato e período de tempo simultâneos, enquanto não atingido pela decadência o direito de lançar o crédito tributário.

Instrução Normativa nº. 49/2011

Art. 5º.

(...)

§ 3º. Quaisquer ações fiscais previstas no §1º. do art. 1º. desta Instrução Normativa poderão ser refeitas, em relação ao mesmo fato e período de tempo anteriormente fiscalizado.

§ 4º. Para efeitos do § 3º. deste artigo, as ações fiscais poderão ser refeitas nos termos abaixo:

I - repetição fiscal, ato administrativo destinado a reexaminar a ação fiscal anteriormente realizada, podendo constituir quaisquer créditos tributários, desde que não alcançados pela decadência, por meio de portaria, quando expedida pelo Secretário da Fazenda, ou por meio de Mandado de Ação Fiscal, quando expedida por um dos Coordenadores da CATRI, nos termos do art. 819, caput e § 3º., do Decreto nº. 24.569, de 1997;

O Contribuinte aproveitou indevidamente créditos de ICMS lançados na sua apuração mensal no campo “Outros Créditos” o montante de R\$ 122.685,12 (cento e vinte e dois mil, seiscentos e oitenta e cinco reais e doze centavos) no exercício de 2016.

Dispõe o art. 48, da Lei nº. 12.670/96, que preceitua a sistemática de apuração do ICMS devido, a qual resulta da diferença entre os valores lançados como débito e como crédito no período considerado. Ademais, o parágrafo terceiro especifica como está regrada a composição do total do crédito, de modo que os valores lançados nestas rubricas serão subtraídos do total do débito para se apurar o ICMS a recolher no mês.

Art. 48. O montante do ICMS a recolher resultará da diferença positiva, no período considerado, do confronto entre o débito e o crédito.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários – 3ª Câmara de Julgamento

(...)

§ 3º. No total do crédito, em cada período considerado, devem estar compreendidas as importâncias relativas a:

I - entradas e prestações com crédito;

II - outros créditos;

III - estornos de débitos;

IV - eventual saldo credor anterior.

De acordo com a determinação estabelecida no artigo 51 da Lei nº. 12.670/96, o montante registrado nas rubricas que compõem o total do crédito terá sua legalidade condicionada à idoneidade da documentação que lhe dê respaldo, e serem escrituradas em obediência aos prazos e condições estabelecidas na legislação do ICMS.

Art. 51. O direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do ICMS, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

No caso de ocorrência de pagamento de ICMS indevido, a empresa poderá requerer à autoridade fazendária a restituição do montante pago incorretamente, entretanto, deverá formalizar o pedido de acordo com os preceitos e prazos estabelecidos no artigo 64 e § 1º. do art. 65 da Lei nº. 12.670/96.

Art. 64. O ICMS indevidamente recolhido será restituído, no todo ou em parte, a requerimento do sujeito passivo,

Art. 65. (...)

§ 1º. Formulado o pedido de restituição, e não tendo o Secretário da Fazenda deliberado a respeito no prazo de 90 (noventa dias), o contribuinte poderá compensar o valor pago indevidamente no período de apuração seguinte, salvo quanto aos recolhimentos decorrentes de auto de infração.

A Auditoria Fiscal foi instaurada com a emissão do Termo de Início de Fiscalização nº. 2020.04521, datado de 16/09/2020, com ciência pessoal ao Contribuinte em 23 de setembro de 2020.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários – 3ª Câmara de Julgamento

A ação fiscal foi iniciada com a consulta "SPED AJUSTE OUT DEB CRE" do SPED Fiscal, a fim de verificar os valores que o Contribuinte lançou a crédito em sua apuração mensal do ICMS.

Através da análise das informações obtidas constatou-se relativamente ao Exercício de 2016, que o Contribuinte registrou lançamentos de valores em "Outros Créditos" na sua EFD o montante de R\$ 289.909,02 (duzentos e oitenta e nove mil, novecentos e nove reais e dois centavos). A fim de confirmar a legitimidade desses valores lançados a crédito, a Auditoria Fiscal enviou uma Tabela ao Contribuinte, como anexo do Termo de Início de Fiscalização nº. 2020.04521, para que justificasse e/ou apresentasse os documentos fiscais que deram origem aos referidos créditos.

Em atendimento ao citado termo, o Contribuinte apresentou uma planilha com respostas em 16/11/2020 e 27/11/2020, respectivamente, que foram divididas em três planilhas para análise da fiscalização.

Na planilha "OUTROS_CREDITOS_CONSID_01" foi analisada a conformidade de R\$ 111.570,50, que representam os valores lançados a crédito sob a justificativa "Valores referente a ICMS antecipado na barreira". Para legitimar tais valores, a empresa deveria comprovar que o ICMS devido das notas fiscais mencionadas foram pagos em duplicidade em Documento de Arrecadação Estadual (DAE próprio), por ocasião da passagem das notas fiscais em postos fiscais de divisa; e na conta gráfica, por ocasião da apuração do Diferencial de Alíquota, e, portanto, justificando o lançamento a crédito para anular um dos pagamentos. No entanto, a empresa somente comprovou essa duplicidade de pagamentos com relação ao montante de R\$ 19.198,02, restando R\$ 92.372,48, sem comprovação, conforme demonstrado na planilha.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários – 3ª Câmara de Julgamento

Na planilha “OUTROS_CREDITOS_CONSID_02” foi analisada a conformidade de R\$ 58.030,22, que representam os valores lançados a crédito sob a justificativa "Crédito - Energia Elétrica". A Fiscalização, amparada na legislação que versa sobre a matéria, não considera legítimo o crédito de ICMS oriundo das aquisições de energia elétrica por parte das empresas de telecomunicações. Esse valor, contudo, não está sendo computado no presente Auto de Infração, pois ele foi objeto de autuação específica no Auto de Infração nº. 2021.02405.

Na planilha “OUTROS_CREDITOS_CONSID_03” foi analisada a conformidade de R\$ 120.308,30, que representam os valores lançados a crédito sob justificativas de erros sistêmicos e de estorno de débitos referente as notas fiscais do Convênio nº. 128. O Contribuinte apresentou os documentos que comprovam os créditos efetuados nos meses de julho, agosto e dezembro de 2016 os quais totalizaram R\$ 84.203,76, restando R\$ 36.104,54 de crédito indevido.

Portanto, dos valores originalmente contestados pela Auditoria Fiscal foram acatados como regulares e/ou retirados da acusação de crédito indevido no presente Auto de Infração o montante de R\$ 161.432,00, permanecendo a importância de R\$ 128.477,02. Ademais, a Fiscalização retirou da cobrança neste Auto de Infração os valores relativos ao mês de janeiro de 2016, por já terem sido alcançados pela decadência tributária.

Demonstrativo do Crédito Tributário – Período: 02/2016 – 12/2016

<u>Valor Global da Autuação</u>	
ICMS	R\$ 122.685,12
MULTA	R\$ 122.685,12
TOTAL	R\$ 245.370,24



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários – 3ª Câmara de Julgamento

Ao caderno processual constam a Portaria n°. 182/2020; Termo de Início de Fiscalização n°. 2020.04521; Respostas ao Termo de Início de Fiscalização n°. 2020.04521; Termo de Intimação n°. 2021.00823; Resposta ao Termo de Intimação n°. 2021.00823; Termo de Conclusão de Fiscalização n°. 2021.01077, com ciência pessoal; Informações Complementares ao Auto de Infração; Demonstrativo do Crédito Tributário; Procuração; Termo de Substabelecimento; e Protocolo de Entrega de Auto de Infração/Documentos.

O Contribuinte foi intimado do lançamento e apresentou Impugnação arguindo:

- Nulidade – Por ausência de descrição clara e precisa dos fatos que embasaram a autuação;
- Valores de ICMS antecipado na barreira pagos em duplicidade;
- Direito aos créditos nas operações de *Cobilling* e Comodato;
- Erro de preenchimento de Notas Fiscais de Entradas e DIFAL;
- Abusividade da multa aplicada;
- Pedido de realização de Perícia.

O Julgador de 1ª Instância, às fls. 82/90 dos autos, proferiu decisão de Procedência do feito fiscal com a seguinte Ementa:

EMENTA: CRÉDITO INDEVIDO. Aproveitamento de crédito em desacordo com a legislação. Lançamento em "OUTROS CRÉDITOS" de valores de ICMS sem a devida comprovação. Exercício 2016. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pela impugnante. Decisão amparada nos arts. 46, 51, 64 e 65 da Lei 12.670/96. Penalidade inserta no art. 123, II, "a" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03. DEFESA TEMPESTIVA. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE.

Inconformada com a Decisão Singular, a Recorrente interpõe tempestivamente Recurso Ordinário, às fls. 96/124 dos autos, invocando



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários – 3ª Câmara de Julgamento

preliminarmente Nulidade da Decisão Singular por Cerceamento do Direito de Defesa e no Mérito os argumentos apresentados na Impugnação.

O Parecer nº. 83/2022 emitido pela Célula de Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Douta Procuradoria do Estado, opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, para ratificar o Julgamento Singular de Procedência.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Ordinário em face de decisão condenatória proferida em 1ª. (primeira) Instância pelo fato de a empresa ter se creditado de ICMS lançado na Apuração Mensal do ICMS, no campo “Outros Créditos”, o montante de R\$ 122.685,12, sem apresentar documentação fiscal comprobatório dos referidos créditos.

O Recurso Ordinário satisfaz as condições legais de admissibilidade.

Das Preliminares

- a) Nulidade do julgamento singular por ausência de motivação e análise da documentação apresentada na Impugnação;

Antecedendo a lavratura do presente Auto de Infração a Fiscalização, em respeito ao Princípio da Ampla Defesa e ao Contraditório, emitiu o Termo de Início nº. 2020.04521 solicitando do Contribuinte a apresentação dos



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários – 3ª Câmara de Julgamento

comprovantes dos créditos de ICMS, que foram evidenciados na consulta do SPED Fiscal e relacionados na Tabela denominada “I - Outros Créditos”.

A empresa comprovou de forma parcial a legitimidade dos créditos referentes aos valores pagos em duplicidade realizados nos postos fiscais de fronteiras e na apuração do diferencial de alíquota na conta gráfica, assim como do estorno de débitos das notas fiscais referente ao Convênio 128.

Na Impugnação apresentada o Contribuinte pleiteou que fosse declarado nulo o Auto de Infração em razão de vícios, que entende existir no lançamento. Alega que o lançamento estaria pautado em motivação genérica, abstrata e precária, pois o Fisco teria se limitado a descrever que a ocorrência de aproveitamento indevido de crédito de imposto decorreu do lançamento na sua apuração mensal da EFD, no campo “Outros Créditos”, o que entende limitar o exercício do contraditório e ampla defesa. Ainda, alega desconexão entre a motivação da acusação fiscal e da ação fiscal, pois averiguou-se o cumprimento de obrigação acessória e exigiu-se obrigação principal, ou seja, o recolhimento do imposto.

A decisão singular foi enfática em afastar a alegação da Impugnante de excesso de presunção e de falta de motivação para o ato administrativo, uma vez que baseado em farto conteúdo probatório da irregularidade apontada no Auto de Infração.

O que se constata, é que as provas constantes dos autos foram devidamente apreciadas e em relação as provas apresentadas na Impugnação não foram genéricas, porém, não foram consideradas hábeis para exclusão das exigências fiscais correspondentes.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários – 3ª Câmara de Julgamento

Verifica-se que o Julgador Singular entendeu as alegações da parte, e que os fatos e circunstâncias constantes dos autos eram suficientes para chegar à conclusão de que o lançamento realizado pela Fiscalização se encontrava plenamente correto, nos termos da reformulação do crédito tributário.

A necessidade de uma “investigação pormenorizada”, como defendida pelo Recorrente, deve ser analisada à luz da instrução processual de cada caso concreto e considerando subjetivamente o conhecimento de cada julgador acerca da matéria.

Verifica-se que é inegável que o Fisco concedeu ao Contribuinte o pleno direito de esclarecer, elidir ou modificar as irregularidades apontadas neste Auto de Infração.

- b) Nulidade da autuação por ausência de descrição clara e precisa dos fatos que ensejaram o lançamento;

Preliminarmente a Recorrente suscita a nulidade do Auto de Infração, que, conforme alega, originou-se de ato desmotivado e sem expressa vinculação legal, desprovido de descrição clara e de outros requisitos preconizados pela legislação tributária, especialmente o artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Em sua acepção constitucional (art. 5º., LV, CF/88), o cerceamento ao direito de defesa está presente sempre que se extirpa de qualquer litigante em



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários – 3ª Câmara de Julgamento

processo judicial ou administrativo a possibilidade de participar da relação processual através da garantia de provar os fatos que aponta ou fazer prova em contrário aos que lhe são obrigados.

No presente caso, a parte Recorrente traz à baila referida discussão em face de suposta inexistência de “meios probantes que fundamentem o procedimento” levado a cabo pelo Agente Fiscal, uma vez que a seu entender “a descrição do fato e os demais documentos juntados aos autos, não delimitam o raio da persecução tributária, de modo a propiciar o exercício do direito de defesa pelo polo passivo da relação processual”.

Opina-se, também, pelo não acolhimento do pedido de nulidade por ausência de fundamentação legal, erro na determinação da base de cálculo e de ilegalidade da metodologia de cálculo de créditos indevidos efetuados pela Fiscalização, porquanto o levantamento fiscal está em perfeita simetria a dispositivos legais e ao Princípio da Não Cumulatividade (art. 19 da Lei Complementar nº. 87/96), posto que a autoridade fiscal realizou o lançamento de ofício nos parâmetros ali fixados, o que de pronto afasta-se a argumentação do autuado de metodologia utilizada por presunção, sem previsão legal para tanto.

Portanto, há perfeita conexão dos motivos que ensejaram o lançamento de ofício, trazendo cálculos corretos, dispositivos normativos violados, e a sanção legal imposta a infração praticada, de sorte que não se evidencia nenhuma mácula ao levantamento fiscal efetuado, o qual de forma clara e precisa, exposto em planilha para tanto, determinou a irregularidade praticada pela autuada.

Induvidoso que a Recorrente compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários – 3ª Câmara de Julgamento

pelos recursos apresentados, que abordam todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

A análise dos instrumentos processuais deixa claro que foram cumpridas todas as formalidades legais, com a enumeração de todos os seus atributos constitutivos exigidos pelo artigo 822 e seguintes do Decreto nº. 24.569/97.

c) Caráter confiscatório da multa aplicada

No tocante a alegação relativa ao caráter confiscatório da penalidade aplicada impede pontuar, que a matéria de penalidade é de reserva legal e que o lançamento é obrigatório e vinculado a lei, que encontrando o Agente do Fisco violação a legislação tributária deverá formalizar o lançamento e aplicar a penalidade específica para o caso, sob pena de responsabilidade funcional.

Ainda, que não cabe a um órgão administrativo deixar de aplicar lei válida e eficaz, por entender inconstitucional, cabendo ao Poder Judiciário tal mister, já que o Brasil adota o Sistema Único de Jurisdição e, conforme o disciplinado no art. 48, § 2º. da Lei nº. 15.614/2014 e Súmula nº. 11, do Contencioso Administrativo Tributário do Estado do Ceará. .

É VEDADO AOS ÓRGÃOS DE JULGAMENTO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT AFASTAR OU REDUZIR MULTA SUGERIDA EM AUTO DE INFRAÇÃO SOB O FUNDAMENTO DE APRESENTAR NATUREZA CONFISCATÓRIA POR IMPLICAR INDEVIDO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI nº. 12.670/96.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários – 3ª Câmara de Julgamento

d) Pedido de Perícia

O art. 97 da Lei nº. 15.614/2014 traz as formalidades que devam ser obedecidas em caso de pedido de Perícia, desde que o Sujeito Passivo traga alguma evidência que justifique tal pedido, além do que siga as formalidades processuais as quais podemos listar:

- I – O motivo que a justifique;
- II – os pontos controversos e as contraprovas respectivas, quando for o caso;
- III – os quesitos necessários à elucidação dos fatos;
- IV – a identificação do assistente técnico, caso queira indicar.

Por sua vez, qualquer argumentação em contrário deve vir acompanhada de informações e documentos idôneos apresentados pelo Contribuinte em seu recurso. Como pode se observar do referido recurso, nenhum fato ou motivo direto ou mesmo aparente foi apontado, que justificasse o deferimento de trabalho pericial, motivo pelo qual também indeferimos.

Como podemos envidar ao compulsar os autos, a ação fiscal restou plenamente saudável em todas as suas instâncias, razão pela qual passamos a conhecer do *meritum causae*.

Do Mérito

Conforme relatado, versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de crédito indevido escriturado na conta gráfica do ICMS, no período de 02/2016; 05/2016 a 07/2016; 11/2016 a 12/2016, em razão de aproveitamento em duplicidade de créditos do ICMS e de valores lançados a crédito sob justificativas de erros sistêmicos e de estorno de débitos referente ao Convênio 128, e apropriados em desacordo com a legislação tributária, deixando assim de comprovar a legitimidade dos referidos créditos.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários – 3ª Câmara de Julgamento

A regra geral da não cumulatividade encontra respaldo na Constituição Federal. Disciplinado na regra constitucional, o art. 20 da Lei Complementar nº. 87/96 assegura ao Contribuinte o direito a creditar-se do imposto referente às entradas de mercadorias no seu estabelecimento, inclusive aquelas destinadas ao seu uso ou consumo, mas com restrição temporal, ou ao Ativo Permanente. Veda o aproveitamento do crédito, em relação às operações isentas ou não tributadas e às mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento. Está disposto no art. 46 da Lei nº. 12.670/1996, que instituiu o ICMS no Estado do Ceará:

Art. 46 - O ICMS é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores por este ou por outro Estado.

O art. 51 da Lei Estadual nº. 12.670/1996 estabeleceu que o direito ao crédito está sujeito ao cumprimento das normas relativas à escrituração, ao recolhimento e à idoneidade dos documentos fiscais:

Art. 51 - O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Conforme ressaltado pelo Autuante, o Contribuinte não pode lançar créditos fiscais em sua apuração sem que estes estejam amparados por documentação idônea ou, ainda, registrar valores que julgue haver sido pagos indevidamente sem estrita obediência às formalidades legais.

De acordo com a planilha "Outros Créditos Consid 01" a empresa se creditou de valores pagos em duplicidade referentes a ICMS cobrado



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários – 3ª Câmara de Julgamento

antecipadamente por ocasião da passagem pelos Postos Fiscais e do Diferencial de Alíquotas lançado na conta gráfica por ocasião da apuração, no total de R\$ 111.570,50.

Os créditos foram glosados, porque o Contribuinte deixou de comprovar a legitimidade do crédito, e que deveria ter sido feito durante a fase de instrução do Auto de Infração demonstrando o pagamento em duplicidade, através de Documento de Arrecadação Estadual – DAE ou GNRE por ocasião da passagem no posto fiscal de divisa e do recolhimento do diferencial de alíquotas apurado em sua conta gráfica.

Ademais, o Contribuinte deixou de atender aos procedimentos exigidos para creditamento de valores de ICMS pagos indevidamente, estipulados nos art. 64 e 65 da Lei nº. 12.670/1996:

Art. 64. O ICMS indevidamente recolhido será restituído, no todo ou em parte, a requerimento do sujeito passivo.

Art. 65. A restituição será autorizada pelo Secretário da Fazenda e somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-lo.

§ 1º. - Formulado o pedido de restituição, e não tendo o Secretário da Fazenda deliberado a respeito no prazo de 90 (noventa dias), o contribuinte poderá compensar o valor pago indevidamente no período de apuração seguinte, salvo quanto aos recolhimentos decorrentes de Auto de Infração.

Os procedimentos a serem adotados no caso de restituição encontram-se regulamentados no Decreto nº. 24.569/1997, e não foram perfeitas e totalmente atendidos pela empresa fiscalizada. Senão vejamos:

Art. 89. O imposto indevidamente recolhido será restituído, no todo ou em parte, a requerimento do sujeito passivo.

§ 4º. Ocorrendo recolhimento do imposto indevido ao Fisco em valor nominal inferior a 5.000 (cinco mil) UFIRCEs, o sujeito passivo poderá lançar o referido valor, a título de crédito, diretamente no campo "007 - Outros Créditos" do livro Registro de Apuração do ICMS,



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários – 3ª Câmara de Julgamento

independentemente de prévia manifestação da Secretaria da Fazenda, desde que:

I - comunique a ocorrência ao órgão fiscal de sua circunscrição, o qual analisará e homologará o pedido, se for o caso;

II - atenda ao disposto nos incisos II e III do § 1º. deste artigo;

III - não se trate de situação oriunda de auto de infração, inclusive com retenção de mercadoria.

Art. 90. A restituição será autorizada pelo Secretário da Fazenda e somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-lo.

§ 1º. Formulado o pedido de restituição, e não tendo o Secretário da Fazenda deliberado a respeito no prazo de noventa dias, o contribuinte poderá compensar o valor pago indevidamente no período de apuração seguinte, salvo quanto ao recolhimento decorrente de auto de infração, inclusive com retenção de mercadoria.

A empresa comprovou apenas parte dos pagamentos em duplicidade, com relação ao montante de R\$ 19.198,02, restando R\$ 92.372,48 sem comprovação, valor este que está sendo cobrado na presente autuação.

Já de acordo com a planilha "Outros Créditos Consid 03" vê-se os valores lançados a título de entradas, comodato, diferencial de alíquotas e *cobilling* cujas legitimidades não foram comprovadas.

Durante o procedimento de Fiscalização, o Contribuinte alegou se tratar de erros nos registros do sistema, requerendo, inclusive, retificações de suas EFD — Escrituração Fiscal Digital, fato este que não foi acatado pela autoridade fiscal, mormente o disposto no art. 880 do Decreto 24.569/1997:

Art. 880. Não será aplicada penalidade ao contribuinte ou responsável que procurar a repartição fiscal do Estado, antes de qualquer procedimento do Fisco, para sanar irregularidades verificadas no cumprimento das obrigações tributárias relacionadas com o ICMS, desde que o saneamento ocorra no prazo de 10 (dez) dias, contado a partir da comunicação da irregularidade ao Fisco.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários – 3ª Câmara de Julgamento

Nesta mesma linha de pensamento, transcrevemos o art. 276-K do Decreto nº. 24.569/1997, que não admite a retificação de informações da EFD - Escrituração Fiscal Digital após iniciada a ação fiscal.

Art. 276-K. O envio de arquivos digitais para cobrir períodos omissos ou a retificação de informações de arquivos já transmitidos, após a aposição da ciência do Contribuinte no Termo de Início de Fiscalização, não produzirá qualquer efeito para apurar os fatos que se relacionem com o período fiscalizado.

Além de tais créditos, também havia os relativos ao estorno de débitos referentes as notas fiscais do Convênio 128, os quais foram excluídos ante a comprovação de sua legitimidade, no valor de R\$ 84.203,76, restando R\$ 36.104,54 do total inicialmente apurado de R\$ 120.308,30.

Assim evidenciado, no mérito restou caracterizada a materialização da imputação resultante do levantamento fiscal.

DO VOTO:

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dando-lhe provimento, para afastar as preliminares: Nulidade do julgamento singular por ausência de motivação e análise da documentação apresentada na Impugnação e a Nulidade da autuação por ausência de descrição clara e precisa dos fatos que ensejaram o lançamento, como também afastar a arguição do efeito confiscatório da penalidade. Afastado também o pedido de Perícia, que foi feito de forma genérica, sem fundamentação nem indicação de pontos controversos a serem verificados, não observando o que determina o art. 93 da Lei nº 15.614/2014. No mérito, negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª. Instância, de acordo com o Parecer da Assessoria



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários – 3ª Câmara de Julgamento

Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que a RECORRENTE: TELEFONICA BRASIL S/A e RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA.

Decisão: A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, afastar a Nulidade do julgamento singular por ausência de motivação e análise da documentação apresentada na impugnação, bem como a Nulidade da autuação por ausência de descrição clara e precisa dos fatos que ensejaram o lançamento. Quanto ao pedido de Perícia da parte para análise do acervo probatório apresentado na Impugnação, também por unanimidade de votos, foi afastado, tendo em vista que os referidos documentos já foram apresentados por ocasião da fiscalização e os acostados aos autos são suficientes para firmar convencimento. Resolve ainda, por unanimidade de votos, afastar o argumento da parte quanto ao caráter confiscatório da multa, com esteio no § 2º do art. 48, da Lei nº 15.614/14 e na Súmula 11 do CONAT. No mérito, por unanimidade de votos, resolve conhecer do Recurso Ordinário, negar provimento, mantendo a decisão proferida em instância singular de **Procedência** da autuação, aplicando a penalidade capitulada no art. 123, II, “a” da Lei nº 12.670/96. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e em conformidade com o entendimento proferido pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Sala das Sessões da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em 26 de setembro de 2022.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários – 3ª Câmara de Julgamento

ANTÔNIA HELENA TEIXEIRA GOMES
Presidente

ANDRÉ GUSTAVO CARREIRO PEREIRA
Procurador do Estado

CARLOS RAIMUNDO REBOUÇAS GONDIM
Conselheiro Relator