



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS 3ª. CAMARA

RESOLUÇÃO Nº 167/2022

24ª. SESSÃO ORDINÁRIA DE: 27 DE JULHO DE 2022

PROC. DE RECURSO Nº.: 1/243/2021 AI.: 1/202102427

RECORRENTE: TELEFÔNICA BRASIL S/A - CGF: 06.668.877-9

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR CONS.: DEYSE AGUIAR LÔBO ROCHA

AUTUANTE: CIBELLE MARQUES MOREIRA SAUNDERS E OUTROS

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO – AQUISIÇÃO DE BENS OU MERCADORIAS PARA O ATIVO PERMANENTE.

1. O contribuinte aproveitou-se indevidamente de créditos provenientes da aquisição de bens destinados ao seu ativo permanente. 2. Período da infração: 2016. 3. Artigos Infringidos: 60, IX, “a” do Decreto nº 24.569/97 alterado pelo Decreto nº. 33.327/2019. 4. Penalidade: Art. 123, inciso II, “a”, da lei 12.670/96 alterada pela Lei nº. 13.418/2003. 5. Auto de Infração julgado inteiramente PROCEDENTE, nos termos do voto da Conselheira Relatora e do Julgamento de 1ª Instância, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas de acordo com a manifestação oral em Sessão do Representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: EMPRESA DE TELEFONIA. CRÉDITO INDEVIDO. ATIVO PERMANENTE.

RELATÓRIO:

A peça inaugural do processo estampa como acusação: “LANÇAR CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS, PROVENIENTE DE OPERAÇÃO DE ENTRADA, DE BEM OU MERCADORIA PARA O ATIVO PERMANENTE DO ESTABELECIMENTO. O CONTRIBUINTE APROVEITOU-SE INDEVIDAMENTE DE CRÉDITOS DE ICMS RELATIVO A AQUISIÇÕES DE BENS DESTINADOS A SEU ATIVO PERMANEN-

TE, NO EXERCÍCIO DE 2016, NO MONTANTE DE R\$ 172.686,04, CONFORME INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR ANEXA A ESTE AUTO DE INFRAÇÃO.”

O agente fiscal lançou a multa no valor de R\$ 172.686,03; em seguida, apontou como dispositivos infringidos: Artigo 60, IX, “a”, do Decreto nº 24,569/97, sugerindo como sanção a Penalidade prevista no Art. 123, II, “a” da Lei nº 12.670/96 alterada pela Lei nº 13.418/2003.

Dentre outras informações contidas na informação complementar, reproduziremos abaixo a observação, contida às fls. 4-13, vejamos:

“(…)

O contribuinte apropriou-se indevidamente de R\$ 172.686,03 (cento e setenta e dois mil seiscentos e oitenta e seis reais e três centavos), no exercício de 2016, que a empresa lançou em seu Livro Controle de Créditos de ICMS do Ativo Permanente (CIAP) em desacordo com a legislação fiscal, conforme demonstrado no arquivo constante no CD anexo a este Auto de Infração.

(…)

A equipe de fiscalização, por meio do Termo de Intimação nº. 2020.07899, de 3 de dezembro de 2020, com ciência ao contribuinte em 31 de dezembro de 2020, solicitou à TELEFÔNICA: ‘Justificar, em cada competência apresentada do exercício de 2016, a diferença apurada referente ao crédito de ICMS registrado na aquisição de bens do ativo imobilizado, decorrente dos valores lançados na apuração do ICMS da telefônica’.

O contribuinte apresentou quatro respostas ao citado Termo. Nas três primeiras, em 13/1/2021, em 18/1/2021 e em 28/1/2021, o assunto em questão no presente Auto não foi respondido, apenas solicitado sucessivos pedidos de prorrogação de prazo. Quando finalmente a empresa se manifestou sobre o tema, na quarta resposta, em 3/2/2021, o contribuinte apenas foi redundante e não apresentou nenhuma contestação, de fato, sobre o cálculo demonstrado pela equipe de fiscalização: ‘Em análise ao índice de crédito do CIAP (item 3), cumpre esclarecer que para efeitos do cálculo do coeficiente do CIAP são utilizadas as operações de telecomunicações e as operações de mercadorias cujas saídas afiguram caráter definitivo, ou seja, que transferem a titularidade.’

Cabe destacar que esta fiscalização retirou da cobrança neste Auto de Infração os valores referentes ao mês de janeiro de 2016, por já terem sido alcançados pela decadência tributária.

Após a lavratura do referido auto de infração, a empresa autuada apresentou, tempestivamente, Defesa Administrativa.

A julgadora monocrática, por sua vez, decidiu ser inteiramente PROCEDENTE a autuação em epígrafe, conforme ementa contida às fls. 101, *in verbis*:

EMENTA: CRÉDITO INDEVIDO DO IMPOSTO. Aproveitamento de crédito em desacordo com a legislação. **Créditos de ICMS oriundos da aquisição de bens destinados ao Ativo permanente.** Empresa prestadora de serviços de telecomunicações creditou-se do ICMS relativo à aquisição de

bem do ativo imobilizado em valor superior ao legalmente previsto, em razão da apuração incorreta do Coeficiente de Creditamento. Exercício de 2016. **Rejeitadas as preliminares suscitadas pela impugnante.** Decisão amparada no Art. 20 da LC 87/96, Arts. 46, 49, §4º e 52 da Lei nº. 12.670/96 c/c Art. 60 do Decreto nº. 24.569/97. Penalidade inserta no Art. 123, II, “a” da Lei nº. 12.670/96, aletrada pela Lei nº. 13.418/03. **DEFESA TEMPESTIVA. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE.**

Irresignada com a decisão singular, a interessada interpôs Recurso Ordinário, acostado às fls. 116v-135, com os seguintes argumentos:

- Que o julgamento singular seria nulo, sob o argumento de que a nobre julgadora não teria apreciado corretamente os fundamentos apresentados pela recorrente em sua peça impugnatória;
- Nulidade por ausência de indicação dos dispositivos infringidos; que a autoridade fiscal teria desconsiderado a resposta apresentada pela recorrente em 7/12/2020 ao Termo de Fiscalização (doc. 5 da impugnação), deixando de oportunizar a recorrente a chance de prestar esclarecimentos adicionais na fase fiscalizatória; falta de comprovação do montante do débito fiscal, pois não há clareza quanto a forma de apuração do quantum do débito fiscal ora controvertido;
- Aduz a decadência do mês de fevereiro de 2016, nos termos do ART. 150, §4º do CTN, pelo fato da ciência ter sido dada no dia 26/2/2021;
- Ilegalidade da cobrança – com base no Art. 60, IX, “a”, §13 do Decreto nº. 24.569/97, a autoridade fiscal reduziu, tanto o numerador quanto o denominador do coeficiente em questão, conforme esclarecimento prestado no termo acostado junto ao AI, ora combatido;
- Excesso de exação ante o caráter confiscatório da multa aplicada;
- Ausência de tipicidade da multa aplicada e requer o reenquadramento da penalidade para a prevista no Art. 123, I, “d” da Lei nº. 12.670/96.

A Célula de Assessoria Processual Tributária em seu Parecer, sugeriu a reforma da decisão singular para a parcial procedência do Auto de Infração, por entender que deveria ser, de fato, excluído da base cálculo o mês de fevereiro de 2016, em virtude de ter sido atingido pela decadência.

O Nobre Procurador do Estado manifestou, em sessão, entendimento distinto da CEAPRO.

Eis, o relatório.

VOTO DA RELATORA:

Trata-se de Processo Administrativo Tributário oriundo da lavratura do Auto de Infração nº. 202102427-3, o qual consta como parte recorrente a empresa TELEFÔNICA BRASIL S/A e, como parte recorrida, a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

Procedidas vistas no conteúdo documental dos autos, bem como nos argumentos apresentados pela defesa entendo que assiste razão a decisão de procedência proferida pela julgadora monocrática, pelos fundamentos fáticos e jurídicos aqui expostos.

Ab initio, importa dizer que facilmente se verifica que a inicial acusatória atende todas as exigências previstas no art. 40 e ss, do Decreto nº. 32.885/2018, inclusive com descrição clara e precisa da narrativa do Auto de Infração. Além disso, está devidamente amparada nos elementos de provas colhidos no decorrer da fiscalização.

Depreende-se dos autos, ainda, que, tanto em Impugnação como em Recurso Voluntário, apresentados pelo próprio contribuinte, o autuado se defendeu perfeitamente, rebatendo, inclusive, os argumentos apresentados pelo agente fiscal, e demonstrando que não houve, em momento algum, violação aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa.

Assim, agiu de forma correta o Agente Fiscal, uma vez que cumpriu com as formalidades da Lei, bem como adequou de forma absolutamente condizente a conduta infringida pela empresa autuada à Legislação Tributária Cearense, citando todos os artigos que foram transgredidos.

No que se refere à nulidade do julgamento singular, apontado pelo recorrente em seu Recurso Ordinário, tem-se que esta também deve ser afastada, haja vista que o Julgador Monocrático analisou detidamente todos os argumentos apontados pelo contribuinte em sua Defesa.

Eis porque afasto todas as nulidades alegadas.

Verifica-se que a autuada alegou ter sido alcançado pela decadência de parte do período levantado, qual seja fevereiro de 2016. Contudo, entendo que tal argumento também não merece ser acolhido, haja vista que o ICMS é um imposto cuja apuração é mensal – realizada no último dia do mês, e quando o contribuinte foi intimado da autuação, em 26/2/2021, o imposto ainda não havia sido atingido pela decadência.

No que se refere ao mérito, verifica-se que a recorrente afirmou, diversas vezes, que a presente Ação Fiscal seria improcedente, visto que *não houve creditamento indevido de ICMS*. Contudo, verifica-se que ela não apresentou qualquer prova que substanciasse tal afirmativa.

É cediço que o ônus de comprovar suas alegativas é do recorrente, nos termos do Art. 95, do Decreto nº. 32.885/2018. Assim, o contribuinte autuado tem o dever de comprovar suas alegativas, ao menos, com a anexação de provas documentais, haja vista que alegar sem comprovar não traz efeito jurídico algum à análise processual!

Quanto ao questionamento da multa ser abusiva e confiscatória, convém ressaltar que a função dos órgãos de jurisdição administrativa consiste em examinar a consentaneidade dos procedimentos fiscais com as normas legais vigentes, não lhe sendo permitido pronunciar-se a respeito da conformidade ou não da lei, validamente editada com os demais preceitos emanados pela Constituição Federal.

Os mecanismos de controle de constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal, passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário, que detém, com exclusividade essa prerrogativa.

É inócuo, então, suscitar tais alegações na esfera administrativa, pois, não se pode sob pena de responsabilidade funcional, desrespeitar as normas cuja validade estar sendo questionada, em observância ao art. 142, parágrafo único do CTN, e ao Art. 48 da Lei nº 15.614/2014.

Da mesma forma, prevê a Súmula deste CONAT, vejamos:

SÚMULA 11 – 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.

Diante disso, confrontando-se a conduta praticada pelo contribuinte, com o inserto no art. 123, II, “a”, da Lei nº. 12.670/96, *in verbis*, observa-se ser, tal dispositivo, perfeitamente cabível. Uma vez que o contribuinte se creditou indevidamente de ICMS, desrespeitando o inserto no Art. 60, §11, do RICMS-CE! Senão vejamos:

Art. 123: As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

(...)

II - com relação ao crédito do ICMS:

a) 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: **multa equivalente a uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado ou não estornado;**

Face ao exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento em parte, a fim de manter a decisão proferida em 1º Instância de inteira PROCEDÊNCIA, de acordo com o Parecer da assessoria processual tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

**DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO
RESUMO**

B. CÁLCULO	
ICMS	R\$ 172.686,03
MULTA	R\$ 172.686,03
TOTAL	R\$ 345.372,06

É o voto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **Recorrente: TELEFÔNICA BRASIL S/A. 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 apreciação dos seus argumentos impugnatórios e e análise da documentação apresentada, bem como a nulidade da autuação por ausência de descrição clara e precisa dos fatos que ensejaram o lançamento. Por unanimidade de votos, foi afastada a decadência referente ao período de fevereiro/2016. A relatora, conselheira Deyse Lobo e o Conselheiro José Ernane entenderam pela aplicação do prazo previsto no art. 150, § 4º do CTN, conforme consta da autuação. Os demais conselheiros manifestaram pelo entendimento proferido pelo julgador singular. 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, e decidindo pela **procedência** da autuação, aplicando a penalidade capitulada no art. 123, II, “a” da Lei nº 12.670/96. Decisão nos termos do voto da conselheira Relatora e em consonância com o entendimento preferido em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, contrário ao entendimento da Assessoria Processual Tributária.

Sala das Sessões da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em 15 de dezembro de 2022.

Deyse Aguiar Lôbo Rocha
CONSELHEIRA

Antônia Helena Teixeira Gomes
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA

André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO