



**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA**

RESOLUÇÃO Nº: 208 / 2018
68ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 22.11.2018
PROCESSO DE RECURSO nº 1/1574/2016
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201605988
RECORRENTE: EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.
RELATOR: CONS. RICARDO VALENTE FILHO

EMENTA: ICMS – CREDITAMENTO INDEVIDO. CÂMARA DECIDE CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO, DAR-LHE PROVIMENTO, DECRETANDO A NULIDADE DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA E DETERMINA O RETORNO DO PROCESSO A PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA NOVO JULGAMENTO.

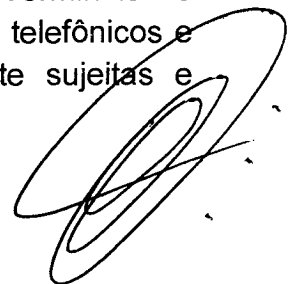
PALAVRAS CHAVES – ICMS – Creditamento Indevido – Nulidade – Retorno do Processo a Primeira Instância.

RELATÓRIO

Trata-se o auto de infração, com a justificativa do agente, em o contribuinte lançar crédito indevido de ICMS, proveniente de operação de entrada, de bem ou mercadoria para o ativo permanente do estabelecimento, constando ainda que o este registrou e aproveitou indevidamente créditos de ICMS nos exercícios de 2012 a 2014, no valor total de R\$: 1.916.033,98 referentes a entradas de bens destinados ao ativo permanente, tendo o fiscal indicado como dispositivo legal infringido: Art. 20 §5º incisos I, II e III da Lei Complementar 87/96, apontando ainda como penalidade o Art. 123, II, alínea "a" da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/2003, com cobrança de ICMS no valor de R\$: 1.916.033,98 multa no mesmo valor de R\$: 1.916.033,98.

Inconformado com a autuação o contribuinte apresenta impugnação em tempo hábil às fls. 16 a 50, com os seguintes argumentos:

- Que há nulidade no auto de infração em decorrência do erro na identificação do sujeito passivo;
- Que parte das prestações está flagrantemente abarcada pelo recolhimento de ICMS, por meio de co-faturamento, regularmente tributada pelo ICMS, e portanto, não podem ser capazes de impactar negativamente no coeficiente de apropriação do crédito decorrente de entrada de ativo permanente;
- Que parte dos valores tidos pela Fiscalização como saídas isentas e não tributadas dizem respeito a prestações de serviço regularmente tributadas pelo ICMS, mas que estão sujeitas ao diferimento estabelecido pela Cláusula Décima, do Convênio ICMS nº 126/98 (CFOP nº 5301), e, portanto, não podem ser excluídas do numerador da fração algébrica para fins de cálculo do CIAP;
- Que uma parcela da autuação se refere às remessas de bens do ativo permanente em comodato (CFOP nº 5908 e 6908), conserto e reparo (CFOP nº 5915 e 6915), saídas estas que não estão sujeitas ao ICMS, ante a ausência de circulação jurídica dos bens e em razão da sua natureza transitória, e, portanto, não deveriam ter sido consideradas na formação do coeficiente;
- Que parte das saídas se refere às transferências de bens do ativo permanente entre os estabelecimentos da IMPUGNANTE no Estado do Ceará (CFOP nº 5552), as quais não podem ser equiparadas à saídas definitivas para fins de tributação, como determinado pela Cláusula Segunda, do Convênio ICMS nº 126/98;
- Que parte das saídas se referem às remessas de bens para utilização fora do estabelecimento da IMPUGNANTE no Estado do Ceará (CFOP nº 5554), as quais, igualmente, não podem ser equiparadas às saídas definitivas para fins de tributação;
- Que parte dos valores tidos pela Fiscalização como saídas isentas e não tributadas para fins do "CIAP", dizem respeito à prestações de serviço originada de "Terminais de Uso Público" e de chamadas relativas "a cartões telefônicos e pré-pagos (CFOP nº 5949 e 6949), igualmente sujeitas e incidência do ICMS;



- Que outra parte diz respeito à prestação de serviços de telecomunicação para o Ministério das Comunicações – Projeto GESAC (CFOP nº 5907), as quais também devem ser classificadas como tributadas pelo ICMS;
- Que multa aplicada no patamar de 100% em que foi utilizada, viola, claramente, o Princípio do Não Confisco e o quanto disposto no artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal;
- Solicita a conversão do feito em diligência.
- Por fim solicita:

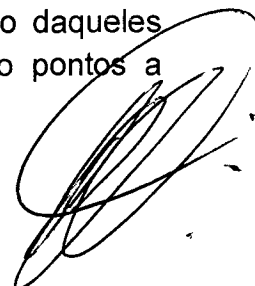
Que seja reconhecida a insubsistência do Auto de Infração lavrado, seja em razão de:

1. Erro na identificação do sujeito passivo configurando notória violação ao Princípio do Contraditório e Ampla Defesa;
2. Erro de metodologia de fiscalização;
3. Improcedência da autuação, seja em razão da violação ao Princípio do Contraditório e Ampla Defesa;

Em Primeira Instância a julgadora monocrática decide pela PROCEDÊNCIA do auto de infração, às fls. 80 a 85, conforme ementa:

“EMENTA: ICMS – CREDITAMENTO INDEVIDO. O contribuinte creditou-se indevidamente de mercadorias para ativo permanente. Auto de infração PROCEDENTE. Amparo legal: Art.20, §5º incisos I, II e III da Lei Complementar 87/96. Penalidade inserta no artigo 123, II, alínea “a” da lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03. Auto de infração PROCEDENTE. Defesa Tempestiva”.

Após a decisão proferida a empresa ingressou com o Recurso Ordinário às fls.67 a 81, requerendo a reforma da decisão singular, para tanto se utilizando daqueles mesmos argumentos apresentados em sede de impugnação, trazendo pontos a mais, vejamos:



- Ausência de Fundamentação e Cerceamento do direito de defesa, portanto Nulidade da decisão proferida em Primeira Instância, posto que se limitou a transcrever o dispositivo legal supostamente infringido, ocorrendo, por conseqüência, em omissão em analisar os diversos fundamentos invocados pela RECORRENTE;
- Por fim solicita:

1. NULIDADE da decisão recorrida, por falta de motivação, ex vi o disposto nos artigos 50 e 51, do Regulamento do Processo Administrativo Tributário do Estado do Ceará, Lei nº 15.614/14
2. No mérito, seja conhecido e dado provimento integral ao presente recurso, para que sejam reconhecidos as insubsistências do Auto de Infração e reformar a decisão ora recorrida e determinar o cancelamento integral da autuação com a extinção dos valores ali consubstanciados.
3. Caso as razões não sejam suficientes para ensejar a reforma da decisão proferida em sede de 1ª Instância, bem como o conseqüente provimento integral e imediato deste recurso, que seja determinada a conversão do julgamento em diligência, objetivando o correto julgamento do feito.

A Assessoria Processual Tributária emitiu parecer nº 174/2018 as fls. 188 a 191, sugerindo conhecer do RECURSO ORDINÁRIO, para no mérito dar-lhe provimento, para que seja declarada a nulidade da decisão do julgador singular e o retorno dos autos à Primeira Instância para novo julgamento.

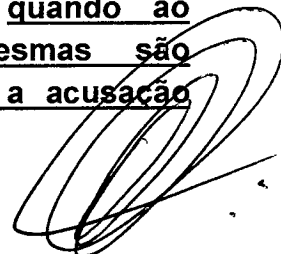
A Procuradoria do Estado adotou o entendimento sugerido pela APT.

É o Relatório.

VOTO DO RELATOR

Minuciosamente analisei os autos do processo administrativo, bem como todos os argumentos carreados em seu bojo, assim, verifiquei que o Recurso Ordinário apresentado possui lastro positivo para combater a decisão de planície exarada, haja vista que entendo ter existido nulidade do julgamento singular, em virtude da omissão em analisar os diversos fundamentos apresentados pela recorrente em sua defesa. Vislumbro que a Julgadora Singular se manifestou de forma genérica em relação aos argumentos apresentados pela defesa, segue:

“A recorrente pugna pela invalidade do feito fiscal, com as alegativas descritas na peça impugnatória, quando ao recepcioná-las observamos que as mesmas são insubsistentes e incapazes de descontinuar a acusação”



apontada na presente lide, justificada nosso entendimento em face a legislação pertinente e as provas acostadas pelo agente fiscal, quando materializa o feito através dos anexos I, II, III, descrevendo os efetivos cálculos do crédito tributário” (grifei)

Abaixo demonstro os argumentos os quais entendo que não foram apreciados pelo julgador monocrático:

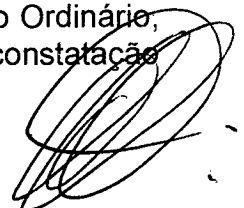
- Que parte das prestações está flagrantemente abarcada pelo recolhimento do ICMS, por meio de co-faturamento, regularmente tributada pelo ICMS, e, portanto, não podem ser capazes de impactar negativamente no coeficiente de apropriação do crédito decorrente de entrada de ativo permanente;
- Que parte dos valores tido pela Fiscalização como saídas isentas e não tributadas dizem respeito a prestações de serviço regularmente tributadas pelo ICMS, mas que estão sujeitas ao deferimento estabelecido pela Cláusula Décima, do Convênio ICMS nº 126/98 (CFOP nº 5301), e, portanto, não podem ser excluídas do numerador da fração algébrica para fins de cálculo do CIAP;
- Que uma parcela da autuação se refere às remessas de bens do ativo permanente em comodato (CFOP nº 5908 e 6908), conserto e reparo (CFOP nº 5915 e 6915), saídas estas que não estão sujeitas ao ICMS, ante a ausência de circulação jurídica dos bens e em razão da sua natureza transitória, e, portanto, não deveriam ter sido consideradas na formação do coeficiente;

Ante o exposto, voto pelo conhecimento do **RECURSO ORDINÁRIO**, dou-lhe provimento, para declarar a **NULIDADE** da decisão de julgamento singular haja vista que o julgador se manifestou de forma genérica sem analisar todos os argumentos presentes na impugnação. Em ato consecutivo determino o retorno dos autos para a 1ª Instância para novo julgamento.

É como voto.

DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/1574/2016 - Auto de Infração: 1/201605988. Recorrente: EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. **Relator: Conselheiro RICARDO VALENTE FILHO.** **Decisão:** Resolvem os membros da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para declarar nula a decisão de 1ª Instância, ante a constatação



de que a julgadora singular se manifestou de forma genérica, não apreciando todos os argumentos constantes da impugnação. Em ato contínuo, resolve a 3ª Câmara determinar o **retorno do processo à Instância de origem** para que se proceda a novo julgamento. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente, o Conselheiro Renan Cavalcante Araújo. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. William Wagneu da Luz.

Sala das Sessões da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, na data de 03 de DEZEMBRO de 2018.



Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Presidente


Mônica Figueiras Menescal
CONSELHEIRA

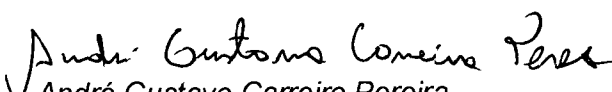

Ricardo Valente Filho
CONSELHEIRO RELATOR


Michel André Bezerra L. Gradvohl
CONSELHEIRO


Renan Cavalcante Araújo
CONSELHEIRO


Teresa Helena Carvalho R. Porto
CONSELHEIRA


Osvaldo Alves Dantas
CONSELHEIRO


✓ André Gustavo Carreiro Pereira
Procurador do Estado
Em: 3/12/18