



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO No 126/2022

22ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 07_07_2022

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/4723/2016

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201623870

AUTUANTE: VALERIA PASSOS BRASIL E OUTRO

RECORRENTE: TELEMAR NORTE LESTE S/A

CGF: 06.106.205-7

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA

EMENTA: CRÉDITO INDEVIDO. 1. O Contribuinte creditou-se indevidamente de entradas de bens do ativo permanente. Inserção de operações não tributadas no cálculo do percentual de crédito. **2.** Período da infração: 01 a 12/2012. **3.** Auto de infração julgado **PROCEDENTE por Voto de Desempate da Presidência. 4. Legislação aplicável:** Artigos 49 da Lei 12.670/96. Penalidade inserta no Artigo 123, Inciso II, "A", da Lei 12.670/96, alterada pela 13.418/03 **5. Voto:** Conhecer do Recurso Ordinário negar-lhe provimento e julgar **PROCEDENTE** a acusação fiscal, de acordo com Parecer da Assessoria Processual Tributária e com a manifestação em sessão do representante da Doutra PGE.

PALAVRAS-CHAVE: Crédito Indevido. Energia. Procedente.

1. RELATÓRIO

A peça inaugural do processo estampa como acusação: "Após análise, constatamos que o contribuinte registrou indevidamente o ICMS referente aos créditos de energia elétrica em sua apuração mensal."

Foram apontados como dispositivos legais infringidos os artigos 49 da Lei 12.670/96. Sugerida a penalidade inserta no Artigo 123, II, "A", da Lei 12.670/96, alterada pela 13.418/03.

Crédito Tributário: **ICMS:** R\$ 1.573.444,85 **MULTA:** R\$ 1.573.444,85

Compõem o processo: Auto de Infração, Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização, CD com as informações da autuação.

O contribuinte ingressou com defesa e a nobre julgadora singular, observando os argumentos apresentados pela Parte, emitiu Julgamento, fls. 89 a 96, manifestando-se pela Procedência da acusação.



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

Após a decisão que lhes fora desfavorável, o Contribuinte ingressou com Recurso Ordinário.

Em sessão realizada pela colenda 4ª Câmara de Julgamento foi decidido pelo retorno dos autos para novo julgamento sob o fundamento de ausência de apreciação do caráter confiscatório da multa aplicada, ver fls. 146 a 148 dos autos.

Em nova manifestação pela instância singular, ver julgamento às fls. 162 a 166, a Ilustre Julgadora confirmou a Procedência da autuação.

Em sede de Recurso Ordinário a autuada apresentou os seguintes argumentos.

1. Devem ser incluídas no numerador do coeficiente de aproveitamento de crédito das operações relativas ao Ativo Permanente, Cálculo do CIAP, as receitas oriundas de cessão de meios de rede, por serem prestações tributadas, ainda que por diferimento;
2. A falta de preenchimento do bloco G 130 não pode acarretar a glosa integral dos créditos oriundos de aquisições de Bens do Ativo Permanente, pois trata-se de descumprimento de obrigação acessória, havendo outros meios da administração tributária verificar as informações que devem constar nesse bloco;
3. Pede, ainda, a realização de perícia para verificar se os coeficientes de aproveitamento calculados pela empresa com inclusão dos valores oriundos da cessão dos meios de rede estão corretos;
4. Pede, ainda, o afastamento da multa, por esta ter natureza confiscatória;
5. Ultrapassados as demais questões, solicita o reenquadramento da penalidade aplicada para a prevista no art. 123, VIII, "L", da Lei nº 12.670/96.

A Assessoria Processual Tributária se manifestou pela Procedência da acusação fiscal.

É o relatório.

2. VOTO DO RELATOR

Versa o presente processo acerca de Crédito indevido oriundo de três situações específicas.



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

A Primeira trata da inclusão de receitas oriundas de operações de cessão de meios de rede como operações tributadas no cálculo do CIAP.

A segunda trata de inclusão de valores referentes a operações não escrituradas no Registro G130, sem identificação dos documentos fiscais que embasaram o crédito.

A Terceira refere-se a bens lançados em duplicidade. Sobre esses valores não houve constatação do contribuinte.

2.1 DAS PRELIMINARES

Não há preliminares a serem analisadas.

2.2 DO MÉRITO

Quanto ao mérito da Questão, inicialmente destacamos que o ICMS, nos termos do artigo 155 da CF, é um imposto não-cumulativo, devendo-se compensar o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas operações anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal

A CF determina, ainda, que a compensação do imposto será regida por legislação complementar. Tal matéria foi regida pela Lei Complementar 87/16 e também encontra-se disciplinada no artigo 49 da Lei do ICMS do Ceará, Lei 12.670/96, que assim estabeleceu.

Art. 49. Para a compensação a que se refere o Artigo 46, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do ICMS anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu consumo ou ao Ativo Permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

Em relação aos créditos relativos às aquisições de bens do ativo permanente, essa matéria encontra-se disciplinada no artigo 49 da Lei do ICMS do Ceará, Lei 12.670/96, que assim estabeleceu.

§ 4º Para efeito do disposto no caput deste artigo, relativamente aos créditos decorrentes de entrada de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo permanente, deverá ser observado:



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

- 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 às 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, para fins deste inciso, as saídas e prestações com destino ao exterior;

Note-se que a norma estabelece que o crédito dessas operações deve ser tomado de forma proporcional às operações de saída ou prestações tributadas.

O primeiro argumento da autuada é de que a empresa teria direito ao crédito oriundo de operações de cessão onerosa de meios de rede por se tratarem de operações tributadas, mesmo que sujeitas ao diferimento.

Antes de adentrarmos ao mérito faremos algumas breves considerações.

Na prestação de serviços de telecomunicações a outras empresas de telecomunicações, no caso da contratante não se constituir como usuária final, ou seja, quando utilizar tais meios para prestar serviços públicos de telecomunicações a seus próprios usuários, conhecida como cessão onerosa dos meios de rede, não é devido o ICMS.

Essa condição foi imposta pelo Convênio ICMS 126/98, celebrado através do CONFAZ.

O Respectivo Convênio, através de sua cláusula décima, estabeleceu que o imposto incidente sobre a cessão dos meios de rede somente seria devido sobre o preço do serviço cobrado do usuário final.

Alega a Recorrente que essa postergação do pagamento do ICMS se trata de Diferimento e que a operação é tributada, devendo compor o numerador da



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

fração que estabelece o coeficiente de crédito a ser apropriado pelas entradas de bens do ativo permanente.

O serviço de telecomunicação, segundo a Lei 9.472/97, que normatiza essa matéria, é a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza.

Por força do Convênio 126/03 ficou determinado que o ICMS incidente sobre as operações de cessão onerosa de meios de rede somente seria devido sobre o preço cobrado do usuário final.

Ressalte-se que essa disposição também está disciplinada no artigo 801 do RICMS.

Feitas essas considerações, destacamos que a autuada não arca com o ônus do imposto cobrado do usuário final, uma vez que esta, ao emitir a nota da prestação de serviços, emite Nota Fiscal sem a incidência de ICMS.

Ao Receber as receitas da prestação de serviços da cessão onerosa dos meios de rede, **essa receita não é tributada pelo ICMS**. Como o RICMS estabelece que o crédito de ICMS relativo às aquisições de bens do ativo permanente deve ser tomado de forma proporcional às **operações de saída ou prestações tributadas**, ela não deve compor o numerador da fração que calcula o percentual de crédito.

Quanto à segunda alegação, que trata de inclusão de valores referentes a operações não escrituradas no Registro G130, ou seja, lançamentos sem a identificação dos documentos fiscais que embasaram o crédito, não há como acatar o argumento da parte, pois sem que haja a identificação do documento fiscal das aquisições dos materiais do ativo permanente, não há como legitimar o crédito.

A Autuada afirma que se trata apenas do descumprimento de obrigação acessória, pois simplesmente não houve a indicação das notas fiscais de aquisição no Registro 130. Porém, como veremos a seguir, a omissão da indicação das notas fiscais impede a escrituração dos créditos de ICMS.

A Lei 12.670/96, em seu artigo 51, abaixo transcrito, estabelece que o direito ao crédito está condicionado à idoneidade da documentação que o ampara. A



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

verificação dos aspectos das operações de aquisição de bens realizadas pelas empresas é feita através da análise documental, são observados detalhes como a data das operações, descrição das mercadorias, ICMS destacado, escrituração do documento, dentre outros dados.

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.

Se o contribuinte não identifica as notas fiscais de aquisição que amparam o lançamento dos créditos de ICMS, não há como legitimá-los.

A Parte poderia, agora, em sede de Recurso Ordinário, ter indicado quais eram as notas fiscais que haviam sido consideradas no Controle do Crédito do ICMS do Ativo Permanente. Como não foram trazidas aos autos nenhuma prova relativa a essas notas fiscais, deixamos de acolher o argumento apresentado.

Quanto ao pedido de aplicação da multa prevista no artigo 123, VIII, "L" para esse descumprimento específico, deixamos de acatá-la, uma vez que a situação fática dos autos não se configura como mera omissão de informações nos arquivos digitais.

Em relação ao pedido de Perícia, entendo que este fica esvaziado, uma vez que não foi acatada a argumentação de que as receitas de cessão onerosa dos meios de rede são oriundas de operações com incidência de ICMS, portanto não há correções a serem feitas no lançamento.

Pelo exposto, VOTO pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, para julgar **PROCEDENTE** a presente acusação fiscal, nos termos desta Resolução e de acordo com Parecer da Assessoria Processual Tributária, em conformidade com a manifestação oral do representante da douta PGE em sessão.

Demonstrativo do Crédito Tributário

ICMS: R\$ 1.573.444,85 MULTA: R\$ 1.573.444,85

3. DECISÃO



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, para deliberar nos seguintes termos: 1. Com relação ao argumento de que devem ser incluídas no numerador do coeficiente de aproveitamento as receitas oriundas de cessão de meios de rede, por serem prestações tributadas, ainda que por diferimento – Foi afastado por voto de desempate do Presidente, tendo em vista que não há direito a crédito de operação cujo imposto foi diferido, conforme art. 65, inciso VI, do RICMS, pois não houve débito de imposto que possa vir a ser compensado e, ainda, que não há comprovação nos autos de que se tratam de receitas oriundas de cessão de meios de rede. Vencidos os Conselheiros Almir de Almeida Cardoso Júnior, Renato Rodrigues Gomes e Matheus Fernandes Menezes que acataram o pedido da parte, sob o entendimento de que a cessão de meios de rede é tributada, dando direito ao crédito ainda que tenha havido diferimento, por este não se tratar de isenção nem de não incidência do tributo. 2. Com relação a alegação de que a de falta de preenchimento do bloco G 130 não pode acarretar a glosa integral do crédito, tendo que, no máximo, é um descumprimento de obrigação acessória, havendo outros meios da administração tributária verificar as informações que devem constar nesse bloco - Afastado, por unanimidade de votos, tendo em vista que a identificação das notas fiscais no bloco G 130 é fundamental para caracterizar o direito ao crédito. 3. Quanto ao pedido de realização de perícia para verificar se os coeficientes de aproveitamento calculados pela empresa, com a inclusão dos Ata da 22ª Sessão Ordinária da 4ª Câmara – 07 de julho de 2022. meios de rede, estão corretos - Afastado, por unanimidade de votos, tendo em vista que essa verificação se tornou prescindível, de acordo com a primeira decisão deste julgamento (item 1). 4. Quanto ao pedido de afastamento da multa, por esta ter natureza confiscatória – Afastada, por unanimidade de votos, tendo em vista que a penalidade aplicada está prevista em norma vigente e que não é possível ao Conat afastar norma sob argumento de contrariedade à Constituição, conforme art. 48, § 2º, da Lei nº 15.614/2014 e Súmula 11 do Conselho de Recursos Tributários. 5. Quanto ao pedido de reenquadramento da penalidade aplicada para a prevista no art. 123, VIII, "L", da Lei nº 12.670/96 – Foi afastada, por unanimidade de votos, considerando que a penalidade sugerida no auto de infração é a específica para a irregularidade apontada. 6. Por fim, a 4ª Câmara de Julgamento resolve, por voto de desempate do Presidente, negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado, em sessão, pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da Recorrente, Dr. Leonardo Araújo.

Presentes à 22ª (vigésima segunda) Sessão Ordinária da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, sob a Presidência do Dr. Michel André Bezerra Lima Gradvohl, as Conselheiras Dalcília Bruno Soares, Gerusa Marília Alves Melquíades de Lima e os conselheiros Francisco Wellington Ávila Pereira, Almir Almeida Cardoso Júnior, Renato Rodrigues Gomes e Matheus Fernandes Menezes. Também presente à sessão o Procurador do Estado, Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade. Presente, ainda, secretariando os trabalhos da 4ª Câmara de Julgamento, a Secretária substituta Silvana Rodrigues Moreira de Souza.

Sala das sessões da 4ª. Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em Fortaleza, aos 22 de agosto de 2022.

MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL
PRESIDENTE

Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO RELATOR

RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA
PROCURADOR DO ESTADO