



ESTADO DO TOCANTINS
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO Nº: 169/2007
PROCESSO Nº: 2006/6860/500845
REEXAME NECESSÁRIO: 1.720
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA: MESSIAS E MESSIAS LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.045.286-4

EMENTA: ICMS. Comércio varejista de mercadorias. Impossibilidade de aproveitamento do crédito do imposto devido nas aquisições de energia elétrica e telefone. Lançamento Procedente.

DECISÃO: Decidiu, o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais por maioria, em reexame necessário, modificar a decisão de primeira instância, para julgar procedente o auto de infração de nº 2006/001393 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário lançado na inicial o valor de R\$19.056,26 (Dezenove mil, cinquenta e seis reais e vinte e seis centavos), mais acréscimos legais. O conselheiro Angelo Pitsch Cunha votou de acordo com a decisão de primeira instância. O Sr. Ricardo Shiniti Konya fez sustentação oral pela Fazenda Pública. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Evanita Bezerra Cruz, Delma Odete Ribeiro e Angelo Pitsch Cunha. Presidiu a sessão de julgamento do dia 26 de fevereiro de 2007, o conselheiro Mário Coelho Parente.

CONS. RELATORA: Evanita Bezerra Cruz.

VOTO: A empresa foi autuada por deixar de recolher ICMS no valor de R\$ 19.056,26 (Dezenove mil cinquenta e seis reais e vinte e seis centavos), referente ao aproveitamento indevido de crédito do ICMS de energia elétrica e telefone, lançado no livro próprio no período de 01.01.2003 a 31.12.2003, constatado por meio do levantamento de ICMS.

A autuada apresentou impugnação tempestiva, com as seguintes alegações:

- preliminar – requer a nulidade do auto, por cerceamento do direito de defesa, em razão da inobservância dos prazos para a prática de atos, estabelecidos pela Lei 1.288/2001;
- mérito – solicita a improcedência do auto, apesar das preliminares serem suficientes para descaracterizar a pretensão da auditoria, alegando que o Dec. 462/97, Art. 28 e 30, autoriza o aproveitamento dos créditos de energia e telefone.

O Julgador de primeira instância, acatou a preliminar e julgou o auto de infração nulo.



ESTADO DO TOCANTINS
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

O Representante Fazendário, manifestou-se pela reforma da decisão prolatada em primeira instância e recomendou a procedência do auto de infração.

Notificado da sentença prolatada em primeira instância, o contribuinte manifestou-se, solicitando a manutenção da mesma.

De acordo com a legislação tributária, verifica-se que o motivo apontado pelo julgador de primeira instância para acatar a preliminar de nulidade do auto, não é legal, visto que, o Art. 25 da Lei 1.288/2001, exposto abaixo, estabelece que o eventual excesso no prazo de instrução, tramitação, movimentação do processo não acarreta nulidade do procedimento, senão vejamos:

Art. 25. *Eventual excesso no prazo de instrução, tramitação, movimentação e julgamento do processo não anula o procedimento.*

O auto de infração foi lavrado, em virtude do aproveitamento indevido de crédito do ICMS de energia elétrica e telefone, sendo um procedimento correto da parte do Autuante, pois o Art. 34, inciso II e III, da Lei 1.287/2001, descrito abaixo, estabelece que os referidos créditos não são de direito de empresas que têm como ramo de atividade "Comércio varejista", que é o caso da empresa autuada, a qual está ciente da infração cometida, pois focou suas contestações apenas na preliminar, se limitando, no mérito, apenas a dizer que tem direito ao aproveitamento do crédito, sem especificar qual o tipo de crédito que tem direito, pois o crédito aproveitado pela mesma não é de direito das empresas com o ramo de atividade ao qual a mesma pertence, senão vejamos o que preceitua o artigo citado:

Art. 34. *Na aplicação do art. 31 observar-se-á o seguinte:*

II – somente dará direito a crédito a entrada de energia elétrica no estabelecimento:

a) quando for objeto de operação de saída de energia elétrica;

b) se for consumida no processo de industrialização;

c) caso seu consumo resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção destas sobre as saídas ou prestações totais;

d) a partir de 1º de janeiro de 2011, nas demais hipóteses. (Redação dada pela Lei 1.744 de 18.12.06).

Redação Anterior: (2) Lei 1.364 de 31.12.02.



ESTADO DO TOCANTINS
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

d) a partir de 1º de janeiro de 2007, nas demais hipóteses; (Redação dada pela Lei 1.364 de 31.12.02).

III – somente dará direito a crédito o recebimento de serviços de comunicação utilizados pelo estabelecimento:

a) ao qual tenham sido prestados na execução de serviços da mesma natureza;

b) quando sua utilização resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção desta sobre as saídas ou prestações totais;

c) a partir de 1º de janeiro de 2.011, nas demais hipóteses.”(NR) (Redação dada pela Lei 1.744 de 18.12.06).

Redação Anterior: (2) Lei 1.364 de 31.12.02.

c) a partir de 1º de janeiro de 2007, nas demais hipóteses; (Redação dada pela Lei 1.364 de 31.12.02).

.....

Diante do exposto, considerando que a autuada não trouxe aos autos provas capazes de ilidir o feito, voto pela reforma da decisão prolatada em primeira instância e pela procedência do auto de infração nº 2006/001393, condenando o sujeito passivo da obrigação tributária a recolher o valor de R\$ 19.056,26 (Dezenove mil cinqüenta e seis reais e vinte e seis centavos), acrescido das cominações legais.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS,
aos 28 dias do mês de fevereiro de 2007.

Presidente

Cons. Relatora

Representante Fazendário



ESTADO DO TOCANTINS
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS