



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

ACÓRDÃO Nº: 663/2007
PROCESSO Nº: 2005/6040/500495
RECURSO VOLUNTÁRIO: 5923
RECORRENTE: BRASIL TELECOM S/A
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.066.151-0

EMENTA: Aproveitamento indevido de crédito de ICMS. Imposto referente a aquisição de mercadorias destinadas a uso e consumo do estabelecimento. Aproveitamento anterior à data permitida para o registro, 01.03.2003. Lançamento procedente.

DECISÃO: Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais por unanimidade, rejeitar as preliminares de nulidade do lançamento por determinação imprecisa do fato gerador, por falta de fundamentação; inexigibilidade do crédito tributário, por duplicidade de exigências; inexigibilidade do crédito em razão da ação de depósito judicial ao valor alegado do lançamento, argüidas pela Recorrente. No mérito, por unanimidade, conhecer do recurso e por maioria, negar-lhe provimento para, confirmando a decisão de primeira instância, julgar procedente o auto de infração nº 2005/000543 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 346.347,15 (trezentos e quarenta e seis mil, trezentos e quarenta e sete reais e quinze centavos), conforme termo de aditamento de fls. 219, mais acréscimos legais. O Sr. Ricardo Shiniti Konya fez sustentação oral pela Fazenda Pública. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Juscelino Carvalho de Brito, Fabíola Macedo de Brito, João Gabriel Spicker e com o voto vencedor Elena Peres Pimentel. Presidiu a sessão de julgamento do dia 30 de outubro de 2007, o conselheiro Mário Coelho Parente.

CONS. RELATOR: Juscelino Carvalho de Brito

CONS. AUTOR DO VOTO VENCEDOR: Elena Peres Pimentel

VOTO: A empresa foi autuada por aproveitar indevidamente crédito de ICMS na importância de R\$ 332.205,21 (trezentos e trinta e dois mil, duzentos e cinco reais e vinte e um centavos), registrado no livro próprio no período de agosto à dezembro/2000, referente aquisições de mercadorias destinadas a uso e consumo, para aplicação em transporte, oficina, suprimentos, manutenção e construção de imóveis, conforme se constata por meio dos demonstrativos e cópias das notas fiscais em anexo, relativo ao período de 01/08 à 31/12/2000. Termo aditivo foi juntado aos autos, onde altera o valor do ICMS original a ser reclamado, passando a ser R\$ 346.347,15, alterando também sua base de cálculo.



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

A autuada apresentou impugnação tempestiva, a qual foi conhecida pela julgadora de primeira instância e negado provimento, sendo julgado procedente o auto de infração e condenando o sujeito passivo da obrigação tributária a recolher o crédito tributário constante da peça inicial.

O recurso voluntário, foi impetrado repetindo os termos da impugnação apresentada.

A Representação Fazendária, em parecer, manifesta pela confirmação da sentença prolatada em primeira instância.

Em julgamento ocorrido em 09/03/2006, o COCRE decidiu acatar a nulidade da sentença por cerceamento do direito de defesa, por não sanear o processo por vício de representação.

Novo prazo foi dado ao contribuinte para sanar o vício na sua representação, fato esse ocorrido em 06/06/2006 e juntado aos autos Procuração fls. 1.221 e demais documentos.

O contribuinte apresentou outra impugnação, onde repete os termos da impugnação apresentada anteriormente.

A julgadora de primeira instância, emitiu nova sentença, onde diz que o contribuinte foi notificado a regularizar sua representação, que a procuração não consta o nome do advogado Alexandre Mellão Hadad, que substabeleceu os poderes para a advogada Liége Shroeder de Freitas Araújo, que por sua vez substabeleceu para Michele de Souza Costa, que assina as impugnações, ressaltando que o substabelecimento somente pode ser efetuado pelos advogados nomeados ao final da procuração. Que está preclusa a oportunidade de saneamento e nulas as impugnações apresentadas, incorrendo em revelia, nos termos do art. 47 do mesmo diploma legal (Lei nº 1.288/2001). A julgadora diz também, que o auto de infração está instruído corretamente, com os documentos necessários para comprovar a existência do ilícito fiscal. Diante do exposto, considerando que não consta nos autos nada que possa invalidar a exigência do crédito tributário lançado presumindo-se a veracidade dos fatos alegados, julga procedente o auto de infração

Ciente da nova sentença prolatada em primeira instância, a empresa apresentou recurso voluntário, solicitando a reforma da sentença, sob a alegação que a falta de representação legal não seria motivo para a impugnação não ser analisada na sentença de primeira instância, considerando a empresa revel, pois na mesma contém matéria de direito. Em preliminar, fls. 221 a 231, alega sobre a ocorrência de duplicidade de lançamento, pois já fora lançado o auto de infração nº 30255 em 08/11/2001, relativo ao mesmo ano base. Alega também, em preliminar a



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

existência da nulidade do lançamento por ausência de motivação, pois não foram apontados quais os materiais entende não dar direito ao crédito do imposto e qual o motivo de seu entendimento, e ainda, a ausência de elementos probatórios necessários para a imputação da infração e a inexigibilidade do crédito em razão da ação de depósito judicial ao valor alegado do lançamento .

No mérito, fls. 232 a 254, alega que não há como prevalecer a exigência fiscal já que parte dos materiais adquiridos pela impugnante refere-se a materiais destinados a manutenção da rede de telecomunicações, são insumos indispensáveis à efetiva prestação do serviço de telecomunicações e parte para integrar o ativo fixo. Apresenta um quadro onde mostra que tais materiais são usados na manutenção de sua planta. Alega ainda, que a natureza jurídica das operações realizadas e da aquisição dos bens que ensejaram direito ao crédito de ICMS. Fala sobre o princípio da não-cumulatividade e o direito ao aproveitamento do crédito. Também discorre sobre o crédito do ICMS pago nas aquisições de mercadorias destinadas ao ativo permanente. Lembra da necessária proporcionalidade entre a multa aplicada e a infração cometida. Requer ao final a nulidade do auto e no mérito o cancelamento do auto de infração.

A Representação Fazendária, em parecer, manifestou-se pela reforma da sentença prolatada em primeira instância recomendando a procedência parcial do auto de infração, visto que parte do crédito já foi constituído, conforme provas, fls. 258 dos autos.

Foi juntado aos autos, contestação da Procuradoria Geral do Estado sobre processo Ação Cautelar Inominada, que contende a Fazenda Pública e a empresa Brasil Telecom S/A.

Em análise aos autos, no que refere-se às preliminares, não procede o argumento, que parte dos valores exigidos no presente lançamento foi objeto do AI 30255, vez que o referido auto de infração foi abatido no levantamento que embasa o presente, não havendo duplicidade de lançamento. Que cogitar ausência de motivação é o mesmo que prescrutar sobre o que são convicções das autoridades lançadoras, fato não comprovado nos autos.

Quanto ao mérito, é bastante discutível separar o conceito de insumo ou de consumo de combustíveis, baterias, ferramentas e outras despesas administrativas, diz que tudo não passa de consumo. Sobre o ativo permanente, suas peças de reposição e insumos destinados à sua instalação, expansão e manutenção, diz que o imposto ICMS, incide sobre operações que tenham a circulação de mercadorias por objeto. Sobre mercadorias diversas como peças, partes e componentes afins, não tem a impugnante direito ao crédito do ICMS, seja para aquisição de Ativo



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

Imobilizado, seja na aquisição de materiais que compõem os custos administrativos e operacionais.

Diante do exposto, voto pela confirmação da decisão prolatada em primeira instância, considerando o auto de infração nº 2005/000543 precedente, condenando o sujeito passivo da obrigação tributária a recolher o valor de R\$ 346.347,15 (Trezentos e quarenta e seis reais trezentos e quarenta e sete reais e quinze centavos), conforme Termo Aditivo fls. 219, acrescido das cominações legais.

É o voto.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, aos 04 dias do mês de dezembro de 2007.

Presidente

Cons. Relatora

Representação Fazendária