



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

ACÓRDÃO Nº : 672/2009
PROCESSO Nº : 2008/6040/502221
RECURSO VOLUNTÁRIO : 7502
RECORRENTE : 14 BRASIL TELECOM CELULAR S/A
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
INSCRIÇÃO ESTADUAL : 29.345.768-9

EMENTA: Aproveitamento Indevido de Crédito. Estorno de Débito de Notas Fiscais. *Deve ser mantido o estorno indevido de débitos de notas fiscais realizado em descumprimento dos requisitos previstos na legislação.*

Aproveitamento Indevido de Crédito de ICMS do Ativo Permanente. Créditos Lançados Fora do Prazo em Desacordo com Legislação – *Passível de estorno os créditos apropriados pelas entradas, quando o contribuinte não cumpre os prazos e os requisitos determinados pela legislação.*

Levantamento do ICMS. Aproveitamento Indevido de Crédito. ICMS Pago a Maior em Período Anterior. Créditos Apropriados Relativos a Débitos Registrados em Duplicidade – *Deve ser mantido o crédito apropriado, uma vez que o seu estorno implica em duplicidade do débito do imposto.*

Aproveitamento Indevido de Crédito de ICMS. Depósito Judicial - *Passível de estorno os créditos relativos a depósitos judiciais por ausência de disposição legal.*

Diferencial de Alíquota. Mercadorias para Integrar o Ativo Fixo ou Consumo – *É devido o diferencial de alíquotas na aquisição interestadual de bens destinados ao ativo fixo ou consumo do estabelecimento.*

Omissão de Saídas de Mercadorias Tributadas. Redução Indevida da Base de Cálculo nas Saídas. Contribuinte Não Optante do Benefício Fiscal – *É devida a exigência fiscal que reclama omissão de pagamento de ICMS por utilização indevida da redução de base de cálculo de 29,41%.*

DECISÃO: Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa por falta de acesso aos demonstrativos e as notas fiscais que deram origem aos créditos, em relação aos contextos 5.1 e 6.1, arguida pela Recorrente. No mérito, por unanimidade, conhecer do recurso e por maioria, dar-lhe provimento parcial para, reformando a decisão de primeira instância, julgar procedente em parte o auto de infração de nº 2008/001358 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de R\$ 56.486,91 (cinquenta e seis mil, quatrocentos e oitenta e seis reais e noventa e um centavos), R\$ 7.543,33 (sete mil, quinhentos e quarenta e três reais e trinta e três centavos), R\$



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

41.530,83 (quarenta e um mil, quinhentos e trinta reais e oitenta e três centavos), R\$ 713,28 (setecentos e treze reais e vinte e oito centavos), R\$ 790,68 (setecentos e noventa reais e sessenta e oito centavos), R\$ 2.347,51 (dois mil, trezentos e quarenta e sete reais e cinquenta e um centavos), R\$ 40.884,72 (quarenta mil, oitocentos e oitenta e quatro reais e setenta e dois centavos), R\$ 497,31 (quatrocentos e noventa e sete reais e trinta e um centavos), R\$ 5.574,88 (cinco mil, quinhentos e setenta e quatro reais e oitenta e oito reais), R\$ 99.740,67 (noventa e nove mil, setecentos e quarenta reais e sessenta e sete centavos), referentes aos campos 4.11 a 8.11, e 10.11 a 14.11, respectivamente, mais acréscimos legais; **sendo que os valores constantes dos campos 4.11, e 12.11 a 14.11, estão extintos pelo pagamento conforme Documento de Arrecadação de fls. 367**; e absolver o sujeito passivo do valor de R\$ 610,72 (seiscentos e dez reais e setenta e dois centavos), referente ao campo 9.11. Voto contrário da conselheira Elena Peres Pimentel que votou pela procedência do campo 9.11. O Sr. Juscelino Carvalho de Brito fez sustentação oral pela Fazenda Pública. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Elena Peres Pimentel, Fernanda Teixeira Halum, João Gabriel Spicker, Regina Alves Pinto e com voto vencedor Rubens Marcelo Sardinha. Presidiu a sessão de julgamento do dia 26 de novembro de 2009, a conselheira Regina Alves Pinto.

CONS. RELATORA: Elena Peres Pimentel

CONS. AUTOR DO VOTO VENCEDOR: Rubens Marcelo Sardinha

VOTO: A empresa, supracitada, foi autuada no valor de R\$ 256.720,84 (duzentos e cinquenta e seis mil, setecentos e vinte reais e oitenta e quatro centavos), referente a aproveitamento indevido de crédito do ICMS, falta de recolhimento do diferencial de alíquota e recolhimento a menor do ICMS, no exercício de 2006.

A autuada foi intimada via postal, apresentou impugnação tempestiva. A impugnante compareceu novamente ao processo (fls.366 e 369) para fazer juntada da guia de recolhimento das infrações descritas nos compôs 4, 12, 13 e 14 (fls. 367) e procuração, substabelecimento e atas das assembléias.

O processo foi devolvido ao autuante para juntada do demonstrativo das notas fiscais lançadas fora do prazo legal referente às infrações descritas nos contextos 5 e 6.

A julgadora de primeira instância conheceu da impugnação, negou-lhe provimento e julgou o auto de infração procedente, condenando o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário constante na inicial, sendo que os valores constantes dos campos 4.11, 12.11, 13.11, e 14.11 estão extintos pelo pagamento.



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

Ciente da decisão prolatada em primeira instância, a empresa apresentou recurso voluntário tempestivo, a este conselho, arguiu preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa, relativamente aos créditos reclamados nos contextos 5 e 6 do auto de infração, por não ter tido acesso aos demonstrativos, das notas de entradas que deram origem aos créditos estornados, bem como, por não haver demonstração da fórmula como se chegou a encontrar a base de cálculo e o valor dos créditos de imposto reclamado nestes dois contextos.

No mérito, alega que falta razoabilidade ao lançamento, que a autoridade administrativa elege por critério para os estornos de créditos, dos contextos 5 e 6, considerando apenas a data da emissão da nota fiscal de entrada, não considerando situações em que as entradas efetivamente só se realizam, dias após a emissão da nota, restando para aproveitamento inferior a 24 horas.

No contexto 7 – o aproveitamento no campo 006 – outros créditos, refere-se à devolução da nota fiscal nº 2745-1, quando na entrada não foi aproveitado crédito por referir-se a aquisição de equipamentos para testes, estes equipamentos foram devolvidos de forma tributada, por meio da nota fiscal nº 58 de maio de 2006.

As alegações dos contextos 8 e 9, são que as reclamações dos créditos, não devem prosperar, por referir-se, os créditos aproveitados no campo 006 – outros créditos, de ICMS a maior recolhido em 2005, não aproveitados naquele exercício, sob a justificativa que o prazo, previsto na Lei 87/96, para o aproveitamento de crédito é de 5 anos.

Que a reclamação referente ao contexto 10, não deve prosperar por se tratar de valor reduzido na apuração do imposto, depósito judicial de ICMS, com exigibilidade suspensa, por decisão judicial, nos termos do Art. 151 do CTN, argüindo que, por referir-se a crédito com exigibilidade suspensa, não seria razoável exigir o seu recolhimento.

Alega ainda, que o aproveitamento dos créditos, referente à reclamação do contexto 11, refere-se a notas fiscais emitidas em dezembro de 2005, refere-se a serviços prestados entre operadoras, LDN e GSM do grupo Brasil Telecom, cujos registros foram efetuados quando do acerto financeiro entre operadoras, ou seja, em julho de 2006, sob o pretexto que o aproveitamento é legal, por ser efetuado dentro do prazo de 5 anos autorizados pela lei complementar do ICMS, Lei 87/96.

Ao final, pede redução da multa por ter caráter confiscatório, pelas penalidades sofridas.



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

A Representação Fazendária recomendou a procedência dos créditos reclamados nos contextos 4.1, 12.1, 13.1 e 14.1, os quais devem, concomitantemente, serem declarados extintos pelo pagamento, conforme doc. às fls. 367, assim como a procedência dos créditos reclamados nos contextos, 5.1, 6.1, 9.1, 10.1 e 11.1, recomenda a reforma da sentença e a improcedência dos contextos 7.1.

Em análise aos autos, verificando as alegações de nulidade levantadas pelo contribuinte, constata-se que o lançamento do crédito tributário apresenta de modo claro a descrição dos fatos ocorridos, embasado em documentos e demonstrativos precisos, que estão ou foram colocados à sua disposição, no processo e em seu poder, determina de forma correta a infração e penalidade. As razões da exigência são determinadas em lei. Entendo que houve pleno direito de defesa. Portanto, não prevalecendo quaisquer preliminares de nulidade alegadas.

No mérito, quanto aos créditos estornados de ofício nos contextos 5, 6, 7, 8 e 11, foram aproveitados pelo contribuinte em desacordo com as exigências determinadas pela legislação tributária do Estado do Tocantins. No contexto 9, entendo razão ter a autuada em suas alegações, visto que sua cobrança implicaria em duplicidade de pagamento do imposto. Verificando os argumentos trazidos pela defesa quanto aos valores cobrados no contexto 10, verifica-se que apenas estornou-se um valor aproveitado indevidamente, pois apenas o depósito judicial, não tendo natureza de um crédito fiscal, não dá esse direito ao contribuinte. Quanto aos contextos 4, 12, 13 e 14, os valores foram cobrados de acordo com as determinações legais, o contribuinte não faz nenhuma contestação aos feitos, anexando as respectivas guias de recolhimento, ficando caracterizada a sua procedência e extinção pelo pagamento.

Face ao exposto, voto para rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa por falta de acesso aos demonstrativos e as notas fiscais que deram origem aos créditos, em relação aos contextos 5.1 e 6.1, arguida pela Recorrente. No mérito, conheço do recurso e dou-lhe provimento parcial para, reformando a decisão de primeira instância, julgar procedente em parte o auto de infração de nº 2008/001358 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de R\$ 56.486,91 (cinquenta e seis mil, quatrocentos e oitenta e seis reais e noventa e um centavos), R\$ 7.543,33 (sete mil, quinhentos e quarenta e três reais e trinta e três centavos), R\$ 41.530,83 (quarenta e um mil, quinhentos e trinta reais e oitenta e três centavos), R\$ 713,28 (setecentos e treze reais e vinte e oito centavos), R\$ 790,68 (setecentos e noventa reais e sessenta e oito centavos), R\$ 2.347,51 (dois mil, trezentos e quarenta e sete reais e cinquenta e um centavos), R\$ 40.884,72 (quarenta mil, oitocentos e oitenta e quatro reais e setenta e dois centavos), R\$ 497,31 (quatrocentos e noventa e sete reais e



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

trinta e um centavos), R\$ 5.574,88 (cinco mil, quinhentos e setenta e quatro reais e oitenta e oito centavos), R\$ 99.740,67 (noventa e nove mil, setecentos e quarenta reais e sessenta e sete centavos), referentes aos campos 4.11 a 8.11, e 10.11 a 14.11, respectivamente, mais acréscimos legais; sendo que os valores constantes dos campos 4.11, e 12.11 a 14.11, estão extintos pelo pagamento conforme Documento de Arrecadação de fls. 367; e absolver o sujeito passivo do valor de R\$ 610,72 (seiscentos e dez reais e setenta e dois centavos), referente ao campo 9.11.

É o voto.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS,
Aos 18 dias do mês de dezembro de 2009.

Presidente

Cons. Autor do Voto

Representante Fazendário