



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

ACÓRDÃO Nº : 673/2009
PROCESSO Nº : 2008/6040/502218
RECURSO VOLUNTÁRIO : 7503
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 2008/001357 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de R\$ 139.716,93 (cento e trinta e nove mil, setecentos e dezesseis reais e noventa e três centavos), R\$ 1.510,54 (um mil, quinhentos e dez reais e cinquenta e quatro centavos), R\$



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

130.567,44 (cento e trinta mil, quinhentos e sessenta e sete reais e quarenta e quatro centavos), R\$ 2.690,18 (dois mil, seiscentos e noventa reais e dezoito centavos), R\$ 2.177,20 (dois mil, cento e setenta e sete reais e vinte centavos), R\$ 232,69 (duzentos e trinta e dois reais e sessenta e nove centavos), R\$ 683,60 (seiscentos e oitenta e três reais e sessenta centavos), R\$ 7.776,62 (sete mil, setecentos e setenta e seis reais e sessenta e dois centavos), R\$ 15.182,55 (quinze mil, cento e oitenta e dois reais e cinquenta e cinco centavos), R\$ 96.693,21 (noventa e seis mil, seiscentos e noventa e três reais e vinte e um centavos), referentes aos campos 4.11 a 7.11 e 9.11 a 14.11, respectivamente, mais acréscimos legais; **sendo que os valores constantes dos campos 4.11, 10.11, 12.11 a 14.11, estão extintos pelo pagamento conforme Documento de Arrecadação de fls. 438/441**; e absolver o sujeito passivo do valor de R\$ 57.147,71 (cinquenta e sete mil, cento e quarenta e sete reais e setenta e um centavos), referente o campo 8.11. Voto contrário da conselheira Elena Peres Pimentel que votou pela procedência do campo 8.11. 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\$ 454.378,67 (quatrocentos e cinquenta e quatro mil, trezentos e setenta e oito reais e sessenta e sete 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 2005.

A autuada foi intimada via postal, apresentou impugnação tempestiva. A impugnante compareceu novamente ao processo (fls.437/438 e 440/441) para fazer juntada da guia de recolhimento das infrações descritas nos campos 4, 10, 12, 13 e 14 e às fls. 442/464 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



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

constantes dos campos 4.11, 10.11, 12.11, 13.11 e 14.11 estão extintos pelo pagamento.

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, relativo aos meses de fevereiro, agosto, outubro e novembro de 2006, usou o procedimento para caso fortuito ou força maior.

As alegações do contexto 8 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 períodos anteriores, aproveitados sob a justificativa de compensação entre débitos e créditos. Que a reclamação referente ao contexto 9, 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 é legal, podendo ser efetuado dentro do prazo de 5 anos.

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

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, assim como a procedência dos créditos reclamados nos contextos, 5.1, 6.1, 8.1, 9.1, 10.1 e 11.1, recomenda a reforma da sentença do contexto 7.1.



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

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 e 7, foram aproveitados pelo contribuinte em desacordo com as exigências determinadas pela legislação tributária do Estado do Tocantins. No contexto 8, 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 9, 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. No contexto 11, aproveitou-se do crédito do ICMS em desacordo com as determinações da legislação. Quanto aos contextos 4, 10, 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 2008/001357 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de R\$ 139.716,93 (cento e trinta e nove mil, setecentos e dezesseis reais e noventa e três centavos), R\$ 1.510,54 (um mil, quinhentos e dez reais e cinquenta e quatro centavos), R\$ 130.567,44 (cento e trinta mil, quinhentos e sessenta e sete reais e quarenta e quatro centavos), R\$ 2.690,18 (dois mil, seiscentos e noventa reais e dezoito centavos), R\$ 2.177,20 (dois mil, cento e setenta e sete reais e vinte centavos), R\$ 232,69 (duzentos e trinta e dois reais e sessenta e nove centavos), R\$ 683,60 (seiscentos e oitenta e três reais e sessenta centavos), R\$ 7.776,62 (sete mil, setecentos e setenta e seis reais e sessenta e dois centavos), R\$ 15.182,55 (quinze mil, cento e oitenta e dois reais e cinquenta e cinco centavos), R\$ 96.693,21 (noventa e seis mil, seiscentos e noventa e três reais e vinte e um centavos), referentes aos campos 4.11 a 7.11 e 9.11 a 14.11, respectivamente, mais acréscimos legais; sendo que os valores constantes dos campos 4.11, 10.11, 12.11 a 14.11, estão extintos pelo pagamento conforme



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

Documento de Arrecadação de fls. 438/441; e absolver o sujeito passivo do valor de R\$ 57.147,71 (cinquenta e sete mil, cento e quarenta e sete reais e setenta e um centavos), referente o campo 8.11.

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