

Secretaria da
Fazenda



ACÓRDÃO Nº: 071/2018
RECURSO VOLUNTÁRIO Nº: 8.194
PROCESSO Nº: 2012/6040/503722
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2012/003549
RECORRENTE: EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.032.744-0
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DO ICMS. MATERIAIS DE USO E CONSUMO. PROCEDÊNCIA – É procedente a reclamação tributária que considera indevidos os aproveitamentos de créditos do ICMS sobre mercadorias destinadas ao uso e consumo e registrada como sendo para integrar o ativo permanente, conforme registros no livro “Controle de Crédito do ICMS – CIAP”.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constitui crédito tributário em desfavor do sujeito passivo qualificado na peça inaugural, decorrente de aproveitamento indevido do ICMS relativo à aquisição de mercadorias ao uso e consumo e ativo fixo.

Foram anexados aos autos levantamentos, livro de registro de apurados do ICMS e documentos auxiliares de notas fiscais (fls.05/573).

O contribuinte foi intimado do auto de infração por via postal (fls.575) apresentando impugnação, tempestivamente, com as seguintes alegações (fls.576/600):

Que não foi considerado que o crédito efetivamente aproveitado correspondia ao montante após aplicação do coeficiente de estorno; que desconsideraram a natureza das mercadorias adquiridas como ativo imobilizado, considerando-as como uso e consumo; que a tabela deixa claro o equívoco incorrido pelas autoridades fiscais; que existe caráter confiscatório da multa de 120%; que afronta diretamente os princípios da razoabilidade e proporcionalidade; que o direito brasileiro rejeita o confisco, limitando o poder de tributar dos



Secretaria da
Fazenda



entes políticos e evitando a instituição de multa cujo crédito tributário respectivo seja excessivo.

Fez juntada de substabelecimento, identidade de advogado, procuração, diário oficial, atas de reuniões do conselho de administração e de assembleias gerais, ordinárias e extraordinárias, estatuto social e levantamentos (fls.601/632).

O processo é devolvido ao autor do procedimento (234/240) que lavrou termo de aditamento retificando o contexto, a base de cálculo, o valor originário e as infrações descritas nos campos 4.1, 4.8, 4.11 e 4.13 do auto de infração e fez juntada do levantamento retificado (fls. 644/673).

O contribuinte foi intimado dos termos aditivos por via postal (fls.678), apresentando manifestação com as mesmas alegações da impugnação e ainda (fls.679/710):

Que após a apresentação da defesa, as autoridades fiscais entenderam por reduzir o valor autuado original sem explicitar o que causou a redução, limitando-se a juntar as planilhas de fls. 644/673, o que dificulta sobremaneira a defesa por parte da impugnante.

O julgador de primeira instância, em sentença às folhas 712/714, aduz que:

A causa da redução foi exatamente a primeira impugnação apresentada que apontava falhas na elaboração do levantamento original e que foi observada e atendida pelo auditor fiscal; que a multa e o percentual aplicados estão previstos na legislação tributária estadual, não se tratando de confisco; que o Contencioso Administrativo tributário de primeira instancia não tem competência para decidir e julgar matéria constitucional;

Ante o exposto, conhece da impugnação apresentada, nega-lhe provimento e julga PROCEDENTE o auto de infração nº 2012/003549, CONDENANDO o sujeito passivo ao pagamento do CRÉDITO TRIBUTÁRIO conforme valor indicado no campo abaixo:

Campo 4.11 – Termo de aditamento 017/2013 (fls.641/643) no valor de R\$ 75.894,00 (setenta e cinco mil, oitocentos e noventa e quatro reais) com a penalidade do campo 4.15, mais acréscimos legais.

Intimado a se manifestar, o sujeito passivo apresenta Recurso Voluntário (717/745), tempestivamente, com os mesmos argumentos feitos em sede de



Secretaria da
Fazenda



GOVERNO DO
TOCANTINS

Contencioso Administrativo-Tributário

impugnação, enfatizando que a julgadora singular deixou de apreciar a preliminar de nulidade da autuação arguida em virtude de nítido cerceamento do seu direito de defesa, por não demonstrar quais itens que teriam gerado o valor remanescente autuado, após, termo de aditamento.

A Representação Fazendária, em parecer às fls. 747/748, pede que seja mantida a decisão de primeira instancia, proferida pela Julgadora Singular, que julgou pela PROCEDENCIA do auto de infração.

Em sessão plenária realizada no dia 13.02.2017 decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por unanimidade converter o julgamento em diligencia, a pedido do Conselheiro Relator, para que o sujeito passivo, no prazo de vinte dias, manifeste sobre os levantamentos entregues.

Instado a se manifestar, o sujeito passivo apresenta manifestação às fls.784/789 aduz que os auditores fiscais alteraram o objeto da autuação e a infração supostamente cometida pela peticionária, indicando como “artigos infringidos” completamente diversas daquelas dispostas no auto de infração originalmente lavrado, em flagrante violação ao artigo 146 do CTN, o que significa que todos os atos praticados pela fiscalização devem ser considerados nulos.

A Representação Fazendária, em parecer às fls. 790/792, pede que seja mantida a decisão de primeira instancia, proferida pela Julgadora Singular, que julgou pela PROCEDENCIA do auto de infração.

É o relatório.

VOTO

A presente lide refere-se a aproveitamento indevido do ICMS relativo à aquisição de mercadorias ao uso e consumo e ativo fixo.

O autor do procedimento faz termo de aditamento retificando o contexto, a base de cálculo, o valor originário e a infração descritos nos campos 4.1, 4.8, 4.11 e 4.13 do auto de infração.

Verifica-se que razão assiste ao julgador a quo, uma vez que, a pedido da impugnante, o auto de infração foi parcialmente reformado devido a equívocos cometidos pelo autuante na apuração do crédito tributário, através de termo de aditamento, onde foi refeito o levantamento e reduzido o valor autuado, excluindo as mercadorias adquiridas como ativo imobilizado, consideradas como uso e consumo.



Secretaria da
Fazenda



Restando apenas, conforme novo levantamento, os créditos aproveitados indevidamente de materiais que são, efetivamente, para uso e consumo do estabelecimento.

A Autuada não trouxe aos autos nenhum elemento onde poderia ser comprovado que não houve o aproveitamento indevido do ICMS.

Referida pretensão fiscal encontra respaldo nos arts. 34, inciso I e 45, inciso XVIII da Lei 1.287/01.

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins já analisou matérias análogas e assim decidiu:

ACÓRDÃO Nº 097/2012 EMENTA : ICMS. APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS. MERCADORIAS DESTINADAS AO USO E CONSUMO OU ATIVO PERMANENTE - Legítimo o estorno dos créditos aproveitados na totalidade quando as aquisições são destinadas ao uso e consumo, bem como, quando não aproveitados na proporção mensal de 1/48 em relação aos bens destinados ao ativo permanente e não escriturados no Controle do ICMS Ativo Permanente - CIAP, conforme estabelecido em lei.

ACÓRDÃO Nº 081/2016 EMENTA : ICMS. APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DO ICMS SOBRE MATERIAIS DE USO E CONSUMO. PROCEDÊNCIA. São procedentes os créditos tributários reclamados por considerar indevidos os aproveitamentos de créditos do ICMS sobre mercadorias destinadas ao uso e consumo e registradas como sendo para integrar o ativo permanente, conforme registros no livro Controle de Crédito do ICMS - CIAP.

No que tange à multa e o percentual aplicados, estão previstos na legislação tributária estadual, não se tratando de confisco. Ademais o Contencioso Administrativo tributário de primeira instância não tem competência para decidir e julgar matéria constitucional.

Por todo o exposto, tem-se que está caracterizada a procedência do presente auto de infração.

Portanto, à luz dos elementos fáticos e jurídicos acima delineados, decido pela manutenção da decisão de primeira instância, e julgo PROCEDENTE o auto de infração nº 2012/003549, CONDENANDO o sujeito passivo ao pagamento do CRÉDITO TRIBUTÁRIO conforme valor indicado no campo abaixo:

Campo 4.11 – Termo de aditamento 017/2013 (fls.641/643) no valor de R\$ 75.894,00 (setenta e cinco mil, oitocentos e noventa e quatro reais) com a penalidade do campo 4.15, mais acréscimos legais.



Secretaria da
Fazenda



GOVERNO DO
TOCANTINS

Contencioso Administrativo-Tributário

É como voto.

DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, no mérito, por unanimidade, conhecer do recurso voluntário e negar-lhe provimento para, confirmando a decisão de primeira instância, julgar procedente a reclamação tributária constante do auto de infração nº 2012/003549 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 75.894,00 (setenta e cinco mil e oitocentos e noventa e quatro reais), referente o campo 4.11, mais os acréscimos legais. O Representante Fazendário Rui José Diel fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Kellen C. Soares Pedreira do Vale, Josimar Júnior de Oliveira Pereira, Luiz Carlos da Silva Leal, Osmar Defante e Ricardo Shiniti Konya. Presidiu a sessão de julgamento aos seis dias do mês de novembro de 2017, o conselheiro Suzano Lino Marques.

Suzano Lino Marques
Presidente

Kellen C. Soares Pedreira do Vale
Conselheira Relatora

