Publicado no Diário Oficial de nº 5.247 de 29 de novembro de 2018



| | |
|---|---|
| **ACÓRDÃO Nº:** | **278/2018** |
| PROCESSO Nº: | 2010/6040/504429 |
| AUTO DE INFRAÇÃO Nº: | 2010/002445 |
| REEXAME NECESSÁRIO Nº: | 3.793 |
| INTERESSADO: | VIVO S/A |
| INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: | 29.396.102-6 |
| RECORRENTE: | FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL |

## EMENTA

ICMS. APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO DE MATERIAL DE CONSUMO. APROPRIAÇÃO NO LIVRO CIAP. PROCEDENTE – É procedente a reclamação tributária que exige crédito de ICMS de material de uso ou consumo apropriado como créditos do ativo imobilizado no Livro Controle de ICMS do Ativo Permanente – CIAP. Não permissivo na legislação tributária vigente, neste período.

## RELATÓRIO

Versa a autuação sobre exigência de ICMS nos campos 4, 5, 6, 7 e 8, proveniente de apropriação indevido de crédito de ICMS, registrado no livro Registro de controle de ICMS do Ativo Permanente - CIAP, nas importâncias de: R$ 668.445,53 (seiscentos e sessenta e oito mil, quatrocentos e quarenta e cinco reais e cinquenta e três centavos), R$ 373.868,72 (trezentos e setenta e três mil, oitocentos e sessenta e oito reais e setenta e dois centavos), R$ 417.278,52 (quatrocentos e dezessete mil, duzentos e setenta e oito reais e cinquenta e dois centavos), R$ 322.099,38 (trezentos e vinte dois mil, noventa e nove reais e trinta e oito centavos), R$ 282.332,50 (duzentos e oitenta e dois mil, trezentos e trinta e dois reais e cinquenta centavos), respectivamente, apurados conforme Demonstrativo de Crédito Indevido de ICMS Apropriado no livro CIAP, anexo.

Intimado via direta, o sujeito passivo comparece aos autos, apresentando impugnação tempestiva (fls. 486/507 com as seguintes alegações:

Decadência parcial dos créditos tributários até a data de 09/12/2005, considerando que a ciência no auto de infração ocorreu em 09/12/2010.

Que os produtos adquiridos são bens de permanência duradoura e ligados à atividade-fim da impugnante, não se tratando de material e uso ou consumo, e solicita diligência (perícia técnica), para comprovação dos fatos.



Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

Alega ainda, caráter confiscatório e desproporcional da multa aplicada.

Por solicitação do julgador de primeira instância (fls. 583) o processo foi devolvido à origem para que o autor do lançamento ou seu substituto manifeste sobre a impugnação da autuada, e se necessário alterações, devem ser feitas via termo de aditamento.

Em atenção ao solicitado o autor do lançamento manifesta às fls. 588/592, que a autuada ao ser intimada a demonstrar, por meio de suas contas do razão contábil, os registros referente às suas aquisições, limitou-se a apresentar contas de alguns meses referente a fornecedores e outra de recuperação de ICMS, mas sem comprovar a sua destinação de forma inequívoca, nem mesmo as contas de bens e instalações em andamento, que não guardam relação com o ICMS.

Ainda, atendendo pedido do julgador singular, o autor do lançamento anexa cópia do livro CIAP às fls. 789-A/837 e despacho de esclarecimento de fls.785/789.

Notificado dos documentos acrescentados, e devido ao grande numero de documentos anexados pelo autuante, a autuada comparece aos autos requerendo prazo adicional para manifestar-se.

O processo foi devolvido à origem para atender ao pedido da autuada, e após notificada via correio, a mesma não se manifestou, e os autos retornaram à primeira instância que em análise aos mesmos, constata a ausência das notas fiscais relacionadas nos demonstrativos de fls. 05/06, 44/46. 119/121, 185/186 e 230/236, por intermédio de novo despacho às fls. 856, solicita seu retorno ao autor do lançamento ou seu substituto, para saneamento.

Atendendo o solicitado, o substituto do autor do lançamento anexa levantamentos e CD contendo livros fiscais de fls. 864/881, e termo de aditamento de fls. 859/863, alterando os campos 4, 5, 6, 7 e 8, nos seguintes valores:

Campo 4.8 – Base de Cálculo R$ 1.626.565,65

Campo 4.11 - Valor Originário R$ 276.516,16

Campo 5.8 - Base de Cálculo R$ 378.031,18

Campo 5.11 – Valor Originário R$ 64.265,30

Campo 6.8 - Base de Cálculo R$ 283.445,53

Campo 6.11 – Valor Originário R$ 48.185,74



Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

Campo 7.8 - Base de Cálculo R$ 687.810,06

Campo 7.11 – Valor Originário R$ 116.927,71

Campo 8.8 - Base de Cálculo R$ 598.751,82

Campo 8.11 – Valor Originário R$ 101.787,81

Notificado via postal dos documentos anexados aos autos, o sujeito passivo apresenta nova impugnação de fls. 888/900, com os mesmos argumentos anteriores, embora reconheça que os valores diminuíram substancialmente.

O processo foi remetido à julgadora de primeira instância, que em decisão às fls. 961/973, acata a preliminar de decadência relativa ao campo 4.11 arguida pela defesa, e quanto ao mérito julga procedente em parte os campos 5.11, 6.11, 7.11 e 811, auto de infração nos termos aditados, por entender que certos materiais pertencem ao ativo imobilizado da autuada e devem ser excluídos, condenando o sujeito passivo nos seguintes valores, parte do campo 5.11 R$ 64.061,30, campo 6.11 R$ 48.185,74, parte do campo 7.11 R$ 47.916,73 e parte do campo 8.11 R$ 89.104,59. E absolvendo em: R$ 204,00 referente à parte do campo 5.11, R$ 69.010,98 referente à parte do campo 7.11 e R$ 12.683,22 referente a parte do campo 8.11, e extinto pela decadência o campo 4.11 na importância de R$ 276.516,16.

A Representação Fazendária em parecer às fls. 974/977, após suas considerações, concorda com a decisão de primeira instância e recomenda a sua manutenção.

Notificado via postal da decisão de primeira instância, a autuada apresenta recurso voluntário de fls. 983/994 a este Conselho, alegando que os materiais objeto da autuação pertencem ao ativo imobilizado por serem essenciais ao funcionamento das atividades da empresa, e pede diligência para confirmação dos fatos alegados.

É o Relatório.

**VOTO**

A presente lide se configura pela exigência de crédito tributário, referente a material de uso e consumo e considerados como ativo imobilizado pela autuada. Apropriando indevidamente no Livro CIAP.

A infração tipificada foi o art. 45, inciso XVIII, da Lei 1.287/2001.



Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

A autuada argui decadência do crédito tributário referente ao período de janeiro a novembro de 2005 e no mérito alega que os valores autuados referem-se a materiais pertencentes ao ativo imobilizado, pois são essenciais à atividade da empresa.

O julgador de primeira instância solicitou diligência pra confirmar os fatos alegados pela impugnante, e após aditamento, decidiu acatar o pedido de decência arguido pela autuada, e quanto ao mérito, pela procedência em parte do auto de infração.

Contra a decisão de primeira instância, o sujeito passivo apresenta recurso a esta Corte, na parte que lhe foi desfavorável, alegando os mesmos argumentos em sede de impugnação.

O processo foi remetido à Representação Fazendária, que após minuciosa análise dos autos, discorda da recorrente, e manifesta pela confirmação da decisão singular, que julgou procedente em parte o auto de infração.

Verificando os dados e documentos acostados aos autos, bem como os argumentos da autuada em sua defesa, e os fatos que motivaram a decisão da julgadora de primeira instância, bem como o parecer da REFAZ, que confirmou a decisão singular, pela procedência em parte do auto de infração, observa-se o seguinte:

A princípio, há de se ressaltar que das alegações iniciais do sujeito passivo, o autuante acatou em parte o pedido da autuada, refez o levantamento e por aditamento corrigiu as falhas existentes, ao ser notificada a autuada novamente impugnou os valores aditados.

Em decisão monocrática, a julgadora singular, acatou o pedido de decadência e julgou improcedente o campo 4.11, e quanto ao mérito admitiu a existência de materiais pertencentes ao ativo imobilizado e julgou procedente em parte os demais campos, por tratar-se de materiais de uso ou consumo, com a anuência da Representação Fazendária.

Em fase recursal, o sujeito passivo não trouxe fatos novos que pudessem contradizer ou reparar alguma falha cometida pelo autuante ou omissiva da sentença singular, que, destaca-se, embasou com abrangência sua decisão, reforçada pela manifestação da Representação Fazendária, quanto a matéria objeto em questionamento.

No que tange à arguição de decadência, concordo com a julgadora singular, sendo procedente tal assertiva, pois no presente caso, trata-se de crédito homologatório, e aplica-se a regra do art. 150, e não o art. 173, ambos do CTN.



Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

Dessa forma, entendo que a autuada ao aproveitar indevidamente créditos do ICMS, por tratar de material de consumo, agiu em desacordo com a Legislação Tributária Estadual, especificamente o art. 45, inciso XVIII da Lei 1.287/2001, e o art. 18, inciso IX, alínea "b", do RICMS, regulamentado pelo Decreto 2.912/2006, que assim dispõem:

> **Nº 1.287/2001.** Dispõe sobre o Código Tributário do Estado do Tocantins, e adota outras providências.
>
> (...)
>
> **Art. 45.** É vedado ao contribuinte e ao responsável:
>
> **(**...)
>
> XVIII – aproveitar crédito do imposto em desacordo com a legislação tributária.
>
> **Decreto 2.912/2.009** – Aprova o Regulamento do ICMS e adota outras providências.
>
> **(...)**
>
> **Art. 18**. Para a compensação a que se refere o art. 30 da Lei 1.287/2001, constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo:
>
> IX – a entrada de bem:
>
> (...)
>
> b) para uso e consumo do estabelecimento, a partir de 1º de janeiro de 2020, observado o art. 21 deste Regulamento; (Redação dada pelo Decreto 4.358, de 25/07/2011);

Observa-se, segundo o art. 18, em seu inciso IX, alínea "b", somente permitirá a compensação do crédito do ICMS de material de uso e consumo a partir de janeiro de 2020.

Assim, com supedâneo das prerrogativas estampadas nos dispositivos supracitados, o fisco suprimiu corretamente os créditos aproveitados indevidamente pela autuada, como decidido em primeira instância.

Diante do exposto, voto confirmando a decisão de primeira instância, que julgou procedente em parte as exigências tributárias nas importâncias de: campo 5.11 R$ 64.061,30, campo 7.11 R$ 47.916,73 e do campo 8.11 R$ 89.104,59.



Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

Procedente o campo 6.11 na importância de R$ 48.185,74. E extinto pela decadência o campo 4.11, na importância de R$ 276.516,16.

É como voto.

**DECISÃO**

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, no mérito, por unanimidade, em reexame necessário, confirmar a decisão de primeira instância, que julgou procedente em parte a reclamação tributária constante do auto de infração 2010/002445 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de R$ 64.061,30 (sessententa e quatro mil, sessenta e um reais e trinta centavos) referente campo 5.11, R$ 48.185,74 (quarenta e oito mil, cento e oitenta e cinco reais e setenta e quatro centavos) referente o campo 6.11, R$ 47.916,73 (quarenta e sete mil, novecentos e dezesseis reais e setenta e três centavos) referente parte do campo 7.11 e R$ 89.104,59 (oitenta e nove mil, cento e quatro reais e cinquenta e nove centavos) referente parte do campo 8.11, mais os acréscimos legais, e absolver dos valores de R$ 204,00 (duzentos e quatro reais) referente parte do campo 5.11, R$ 69.010,98 (sessenta e nove mil, dez reais e noventa e oito centavos) referente parte do campo 7.11 e 12.683,22 (doze mil, seiscentos e oitenta e três reais e vinte e dois centavos) referente parte do campo 8.11. E extinto pela decadência o valor de R$ 276.516,16 (duzentos e setenta e seis mil, quinhentos e dezesseis reais e dezesseis centavos) referente o campo 4.11. O Representante Fazendário João Alberto Barbosa Dias fez sustentação oral pela Fazenda Pública. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luiz Carlos da Silva Leal, Osmar Defante, Ricardo Shiniti Konya, Francisco Santiago de Araújo, Heverton Luiz de Siqueira Bueno e Sani Jair Garay Naimayer. Presidiu a sessão de julgamento aos vinte e cinco dias do mês de outubro de 2018, o conselheiro Suzano Lino Marques.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos vinte e dois dias do mês novembro de 2018.

Suzano Lino Marques
Presidente

Luiz Carlos da Silva Leal
Conselheiro relator,



Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br