

PROCESSO - A. I. N° 279468.0001/12-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - TELEMAR NORTE LESTE S.A. (OI)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1ª JJF nº 0107-01/15
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 02/12/2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0381-12/15

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. ATIVO IMOBILIZADO. UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO EM VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO PELA LEGISLAÇÃO. ESCRITURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A: AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS JUNTO A EMPRESAS DO SIMPLES NACIONAL; NOTA FISCAL SEM DESTAQUE DE ICMS, EMITIDA PARA SIMPLES FATURAMENTO, RELATIVA A REMESSA PARA ENTREGA FUTURA; NOTA FISCAL EMITIDA HÁ MAIS DE CINCO ANOS; “MATERIAL ARMAZENADO NO ESTOQUE” [sic]. Lançamento em princípio nulo, haja vista que o motivo da autuação seria a utilização de crédito de ICMS relativo a bens do ativo imobilizado por erro no cálculo do coeficiente de creditamento do imposto, porém a fiscalização misturou nos cálculos glosas de créditos considerados indevidos por razões várias e heterogêneas, que nada têm a ver com o cálculo do coeficiente de creditamento mensal do imposto. No entanto, tendo a 3ª Câmara, ao apreciar o recurso de ofício, determinado o retorno dos autos à primeira instância para que fosse julgado o mérito, o processo foi remetido em diligência à ASTEC a fim de que fosse feita revisão do lançamento em função dos pontos assinalados pela Câmara. Refeito o lançamento, conforme determinado. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso de Ofício, instaurado pela 1ª JJF em decorrência da Decisão, para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal deste CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11.

O correspondente Auto de Infração, lavrado em 26.12.12, acusa utilização de crédito fiscal de ICMS relativo à entrada de bem do Ativo Imobilizado em valor superior ao permitido pela legislação, sendo glosado crédito no valor de R\$ 5.351.163,04, com multa de 60%.

Segundo essa descrição, há adendo com a discriminação de outros fatos, em dois tópicos.

No 1º tópico, consta que o contribuinte, na escrituração do CIAP, utilizou:

- a) crédito relativo a aquisições de mercadorias junto a empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional;
- b) crédito através de Nota Fiscal sem destaque do ICMS, emitida para simples faturamento, relativa a remessa para entrega futura, considerando-se que o crédito foi utilizado antecipadamente;
- c) crédito destacado em Nota Fiscal emitida em 2003, depois de decorridos cinco anos contados da data da emissão do documento;
- d) “Material armazenado no estoque” [sic];

- e) [crédito relativo a] despesas com materiais para manutenção da planta e construções prediais e compra de matérias de processamento de dados e bens para uso e consumo;
- f) [crédito] sem comprovar a destinação dada aos bens transferidos pelas filiais como ativos imobilizados.

No 2º tópico, consta que o contribuinte, quando da escrituração do CIAP, deixou de efetuar o estorno de crédito fiscal relativamente:

- a) à alienação de bens do ativo imobilizado quando das transferências para estabelecimento da empresa situado em outro Estado;
- b) à desincorporação de ativos imobilizados que foram objeto de saídas para conserto com suspensão do imposto, sem terem retornado;
- c) à utilização indevida de crédito fiscal relativo a bens do ativo imobilizado adquiridos e que posteriormente foram objeto de saídas em comodato, operação sem incidência de ICMS, sendo essa circunstância imprevisível na data da entrada do bem.

Julgando pela Procedência Parcial do Auto de Infração em comento, o i. Relator assim se pronunciou:

“O lançamento em discussão nestes autos compõe-se de um só item, porém envolve 9 situações distintas, conforme adendo aposto em seguida à descrição-padrão do fato.

O contribuinte reclamou do critério adotado pela fiscalização. Expôs em detalhe as razões de seu inconformismo com o lançamento.

O que se vê é que a fiscalização misturou num só lançamento coisas não somente heterogêneas, mas inconciliáveis do ponto de vista das praxes fiscais relativamente à apuração dos créditos fiscais através do CIAP.

Pela leitura da informação fiscal, fica patente que o que as autuantes pretenderam apurar foi o chamado coeficiente de creditamento do ICMS do CIAP.

De fato, a acusação básica neste caso é de utilização de crédito fiscal de ICMS relativo à entrada de bem do ativo imobilizado em valor superior ao permitido pela legislação. Essa descrição diz respeito a créditos utilizados a mais que o previsto pela legislação no tocante ao coeficiente previsto no § 5º do art. 20 da Lei Complementar nº 87/96. Esse dispositivo prevê que o crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de bens destinados ao ativo permanente e respectivos serviços de transporte deve ser utilizado à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) por mês. O crédito a ser apropriado em cada mês é calculado de acordo com o índice ou fator determinado com base na proporção das operações (saídas) ou prestações tributadas sobre o total das operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período, ou seja, operações de saídas ou prestações isentas ou não tributadas. Calcula-se o índice mensal de crédito acima referido mediante a seguinte equação:

$$\text{Índice mensal de crédito} = \frac{\text{operações de saídas ou prestações tributadas}}{\text{total das operações de saídas ou prestações}}$$

No presente caso, lendo-se o que consta nas alíneas “a” a “f” do 1º tópico do adendo que se segue à descrição fato e nas alíneas “a” a “c” do 2º tópico, percebe-se que as autuantes, embora pretendessem apurar o coeficiente de creditamento mensal do imposto de bens do ativo permanente, em vez de se aterem aos elementos da equação acima indicada, misturaram coisas que nada têm a ver nem com o numerador nem com o denominador da fração, gerando um resultado nitidamente destoante do que pretendiam apurar.

Com efeito, utilização de crédito não destacado na Nota Fiscal de aquisição da mercadoria nada tem a ver com a equação acima assinalada.

Do mesmo modo, crédito utilizado depois de decorridos cinco anos da data da emissão da Nota Fiscal nada tem a ver com a referida equação.

Crédito relativo a material de uso e consumo também nada tem a ver com o cálculo do coeficiente de creditamento mensal.

Tais créditos, se de fato a fiscalização considera indevidos, teriam de ser objeto de outro item do Auto de Infração, jamais podendo a glosa desses créditos ser feita misturada com o cálculo do referido coeficiente de 1/48, pois tal coeficiente diz respeito à proporção das operações de saídas ou prestações tributadas sobre o total das operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período.

Ou seja, o coeficiente de 1/48 é aplicado nas saídas (ou prestações), sendo inadequado misturar no cálculo glosas de créditos de entradas.

Por conseguinte, se era para glosar créditos não destacados em Notas Fiscais de entradas, ou créditos de materiais de uso e consumo, ou créditos já caducos, isso não poderia jamais figurar no cálculo do coeficiente de creditamento.

Em princípio, o lançamento seria nulo, haja vista que o motivo da autuação seria a utilização de crédito de ICMS relativo a bens do ativo imobilizado por erro no cálculo do coeficiente de creditamento do imposto, porém a fiscalização misturou nos cálculos glosas de créditos considerados indevidos por razões várias e heterogêneas, que nada têm a ver com o cálculo do coeficiente de creditamento mensal do imposto. O lançamento havia sido declarado nulo exatamente por isso.

No entanto, tendo a 3ª Câmara, ao apreciar o recurso de ofício, determinado o retorno dos autos à primeira instância para que fosse julgado o mérito, o processo foi remetido em diligência à ASTEC a fim de que fosse feita revisão do lançamento em função dos pontos assinalados pela nobre Relatora da 3ª Câmara, reproduzidos no despacho da diligência, atentando-se ainda para a orientação consubstanciada na Instrução Normativa nº 53/13, que dispõe sobre o crédito relativo às entradas de bens destinados ao ativo imobilizado e respectivo serviço de transporte. A diligência foi cumprida. Acato o resultado da revisão efetuada pela ASTEC. O demonstrativo do débito deverá ser ajustado de acordo com o demonstrativo à fl. 338, totalizando o imposto a ser lançado o valor de R\$ 2.389.223,22.

A defesa requer que as intimações sejam feitas em nome do advogado cujo nome indica. Não custa nada atender a essa solicitação. No entanto, o não atendimento a esse pedido não prejudicará a validade da intimação, desde que feita em consonância com a orientação do art. 108 do RPAF.

E julgam pela Procedência Parcial do Auto de Infração, com recomendação de que sejam homologadas as quantias já pagas.

VOTO

Trata-se de interposição de Recurso de Ofício, oriundo da Decisão na instância de piso, encaminhado pela 1ª JJF desonerou em parte, o sujeito passivo da presente acusação. Nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11.

Os autos dão conta que em anterior Recurso de Ofício, a 3ª CJF, mediante o Acórdão CJF 0327-13/13 (fls. 294/298), decidiu pelo retorno dos mesmos à primeira instância para julgamento do mérito. O processo havia sido julgado nulo em primeira instância mediante o Acórdão JJF 0122-01/13 (fls. 249/258), por falta de certeza e liquidez.

O processo foi remetido à ASTEC (fls. 311/314) em diligência para adoção dos requisitos que propiciassem a análise do mérito da lide, com revisão do lançamento em função dos pontos assinalados pela i.Relatora da 3ª CJF, atentando-se à Instrução Normativa nº 53/13, que dispõe sobre o crédito relativo às entradas de bens destinados ao ativo imobilizado e respectivo serviço de transporte.

O autuado protocolou Termo de Confissão de Dívida, reconhecendo as parcelas assinaladas em demonstrativo anexo (fls. 316/320), valendo-se dos benefícios da Lei nº 12.903/13.

O i.Auditor designado pela ASTEC emitiu Parecer (fls. 330-331), e informou que intimado o contribuinte, o mesmo pediu prorrogação para apresentação dos elementos solicitados.

Cumprindo o prazo combinado, foram fornecidos os documentos requeridos, além de outras cópias que provam as operações da empresa e um memorial explicativo acerca dos valores que deveriam ser alterados no coeficiente de creditamento. Comenta o agente que a diligência considerou ainda os CFOPs que estão discriminados no livro de apuração de ICMS, cujas cópias estão anexas em CD apresentado pela impugnante, e que as inclusões ou exclusões não são feitas automaticamente, uma vez que um mesmo CFOP comporta operações tributadas e não tributadas, sob riscos de duplicidades. Exemplifica citando as operações com exploração industrial de linha dedicada (EILD), cujo imposto, em regra, é deferido, e por isso não foram considerados inicialmente pelos autuantes que as tomaram como operações não tributáveis e assim não

incluídas na formulação matemática, não afetando o resultado. Na diligência em tela foi seguida a orientação da instrução normativa, e considerados tais valores no numerador, tendo-se então de se levar em conta que parte das operações com EILD foi tributada, e que não se pode incluir todo o CFOP relativo a estas operações, sob risco de dupla contagem de valores que os autuantes já consideraram no numerador, desde a elaboração do cálculo inicial, realçando que adotaram os valores tributados normalmente, embora fossem EILD.

Informa que, atento a essas considerações, foram realizadas alterações em duas partes da planilha original, fls.337/8, a que determinou os coeficientes mensais e a que, em aplicando esses coeficientes, encontrou o valor do lançamento, cujas cópias se encontram anexas, impressas, e todo o restante da planilha, em anexo no CD que acompanha a diligência.

Aduz que no numerador, foram feitas as inclusões de operações tributáveis, mas com diferimento, como DETRAF/EILD, mantendo-se os eventuais valores que foram tributados normalmente sem diferimento, também a exclusão de saídas não definitivas (remessas para conserto, reparo, etc., ou industrialização, feitas por terceiros, sujeitas à devolução, assim como as saídas definitivas de bens do ativo permanente, em virtude de desincorporação ou baixa do ativo fixo, e transferências de material de uso e consumo), conforme a instrução normativa e a recomendação expressa no item "f" do pedido de diligência.

No denominador, foram excluídos os valores decorrentes de locação e comodato, receitas financeiras e de terceiros, multas, parcelamentos, e as saídas não definitivas, como remessas para conserto, reparo, etc., transferências de material de uso e consumo, saídas definitivas de bens do ativo permanente em virtude de desincorporação, também conforme a Instrução Normativa e o item "g" do pedido de diligência.

Resulta nos demonstrativos anexos que a alteração do índice de creditamento modificou o total do lançamento para o valor de R\$ 2.389.223,22, cuja discriminação mensal é feita no próprio demonstrativo anexo acima citado.

Considerando o acerto promovido pela diligência ASTEC, operando procedimentos ditados pela LC 87/96, art. 20, §5º, Incisos I a V, obtendo valores finais que foram reconhecidos e inclusive pagos a maior pelo sujeito passivo, consoante DAE fls.319, acolho a diligência efetuada, e o meu voto e pelo IMPROVIMENTO do Recurso de Ofício, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 279468.0001/12-7, lavrado contra TELEMAR NORTE LESTE S.A. (OI), devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$2.389.223,22, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "f", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologadas as quantias já pagas.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de novembro de 2015.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS