

PROCESSO - A. I. Nº 2691350010/11-3
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e TIM NORDESTE S/A.
RECORRIDOS - TIM NORDESTE S/A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0037-02/21-VD
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 23/02/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0370-12/21-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. BENS DO ATIVO IMOBILIZADO. UTILIZAÇÃO EM VALOR SUPERIOR AO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. O valor do crédito fiscal relativo a bens do ativo imobilizado é calculado multiplicando-se o valor total do respectivo crédito pelo fator igual a um quarenta e oito avos da relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas, e o total das operações de saídas e prestações do período, em conformidade com a IN 53/2013. Diligências realizadas resultaram nas devidas inclusões e exclusões de valores, com refazimento dos cálculos, resultando em redução do débito originalmente lançado. Infração parcialmente elidida. Rejeitadas as nulidades arguidas pelo autuado e indeferido o pedido de perícia. Por vinculação legal, a legislação vigente não pode deixar de ser aplicada, nem a sua eventual inconstitucionalidade pode ser apreciada no âmbito dos órgãos administrativos judicantes. Infração parcialmente caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos, de Recursos de Ofício e Voluntário, interpostos em razão da decisão da 2ª JJF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, lavrado em 23/12/2011, para exigir ICMS no valor histórico total de R\$ 6.535.921,58, acrescido da multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado: *Utilizou crédito fiscal relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido na legislação.*

Consta adicionalmente o seguinte registro: *Causando recolhimento a menor do ICMS, pois o contribuinte não aplicou o coeficiente de creditamento sobre o valor dos créditos do CIAP para apurar o valor correto dos créditos fiscais a apropriar, tudo conforme: Anexos A, B-1, B-2, C-1, C-2 e D, Livro CIAP, Livro Registro de Apuração; Livro Registro de Entradas, Livro Registro de Saídas (em meio magnético), apresentados pelo contribuinte, que fazem parte deste auto e cujas cópias foram entregues ao contribuinte. Foram também, infringidos os Art.93, inciso V, alínea “a” e o Art. 97, inciso XII do decreto 6.284/97- RICMS BA.*

Período de ocorrência: janeiro a dezembro de 2007.

Os autuantes prestaram Informação Fiscal (fls. 630 a 636 – vol. II). Registram que utilizaram o saldo de créditos do ICMS constante do Auto de Infração nº 279.692.0003/11-7, julgado procedente, por decisão unânime, pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal, em 09/06/2011, conforme Acórdão JJF Nº 0157-05/11, cuja ementa transcreve.

A 4ª Junta de Julgamento Fiscal converteu o feito em diligência à Inspeção Fazendária de origem (fl. 727). Determinou que *a*) fosse excluído do total das saídas (denominador) as operações que não constituam saídas em definitivo e que não se encontrem no espectro de alcance do ICMS, a

exemplo das saídas não definitivas como comodato, remessa para conserto ou reparo, desde que legalmente documentadas; *b*) adicionar ao total das saídas tributadas (numerador), as receitas sujeitas a substituição tributária por diferimento, conforme art. 342 do RICMS/BA, tais como decorrentes de EILD, DETRAF e LDN, inclusive de faturamento de cartões telefônicos.

Os autuantes cumpriram a diligência (fls.729 a 732). Dizem que procederam conforme solicitado.

No tocante à Manifestação do autuado, com relação ao saldo inicial tomado como ponto de partida para cálculo dos valores de crédito a ser apropriado confirmam que este deve ser exatamente o saldo tomado pois se tivessem tomado o saldo registrado no livro CIAP estaria desprezando todos os julgamentos de Autos de Infração anteriores em relação ao saldo do CIAP da empresa e estaria beneficiando o Contribuinte permitindo uma apropriação de crédito maior do que o efetivamente devido. Ressaltam que o PAF já foi apreciado pela 5ª JJF e julgado procedente, conforme o Acórdão JJF Nº 0157-05/11.

Os autuantes, cientificados da Manifestação do autuado, se pronunciaram (fls.750 a 752).

Esclarecem que acataram os argumentos defensivos, pois detectaram que realmente havia saídas que não foram consideradas nos demonstrativos apresentados às fls. 733 a 738, haja vista que nestes levantamentos deixaram de considerar as saídas decorrentes de “roaming”, “sms e mms” para outras operadoras. Dizem que dessa forma, os demonstrativos constantes às fls. 733 a 738 devem ser desconsiderados e deve ser tomado para apreciação os novos demonstrativos que acostaram a informação fiscal, fls. 753 a 756.

Esclarecem que não acataram os argumentos defensivos atinentes os valores das saídas decorrentes de CFOP 5502 – transferência de ativo imobilizado -, 5908 – remessa de bem por conta de contrato de comodato -; 5910 - remessa de bonificação ou brinde -; e 5915 – remessa de bem para conserto ou reparo – onde pede que sejam adicionados no numerador ou excluídos do denominador da fração que gera o coeficiente de aproveitamento de créditos do CIAP. Explicam que as saídas com CFOP 5908 e 5915 já foram excluídas do denominador como se verifica no Anexo H, fl. 738. Dizem que desse modo, a solicitação do impugnante em relação a estas saídas já foi atendida, conforme também foi determinado na diligência solicitada pelo CONSEF.

Salientam que as saídas com CFOPs 5910/5502, contrariamente ao que alega o impugnante, são saídas definitivas e, também, são saídas tributadas, portanto, não podem ser excluídas nem do numerador nem no denominador.

O autuado, cientificado dos novos demonstrativos, se manifestou (fls. 762 a 767). Discorda dos autuantes quantos aos itens não acatados. Discorre detalhadamente sobre as suas alegações, reportando-se sobre as inconsistências ainda existentes e tece considerações adicionais com relação ao cálculo do coeficiente de aproveitamento de créditos do ICMS.

Finaliza a Manifestação requerendo a realização de diligência, a fim de se esclarecer as inconsistências apontadas.

A 4ª Junta de Julgamento Fiscal converteu o feito em diligência à INFAZ de origem (fl. 780), a fim de que fosse dada ciência aos autuantes da Manifestação do autuado.

Os autuantes, cientificados da Manifestação do autuado, se pronunciaram (fl. 783) reafirmando o entendimento de que atenderam totalmente à solicitação contida na diligência de fl. 727.

Considerando que o Auto de Infração em tela fora redistribuído desde 17/06/2014, entretanto, não pode ser instruído enquanto não houvesse decisão de Segunda Instância quanto ao Auto de Infração nº 279692.0003/11-7, o presente PAF foi devolvido à Coordenação Administrativa do CONSEF, a fim de que ficasse sobrestado até o julgamento definitivo do Auto de Infração nº 279692.0003/11-7.

Consta à fl. 794, despacho oriundo da Coordenação Administrativa do CONSEF, datado de 07/01/2015, no qual o PAF em lide é retornado para o Julgador/Relator, em face da decisão

proferida pela Segunda Instância, precisamente pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, referente ao Auto de Infração nº 279692.0003/11-7.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal, após análise e discussão em pauta suplementar, converteu o feito em diligência à IFEF SERVIÇOS (fls. 796 /797), a fim de que os autuantes ou outro Auditor Fiscal designado adotassem as seguintes providências: *a)* verificassem se o valor do saldo acumulado do mês de dezembro de 2006 calculado pela Fiscalização e consta no Anexo A do Auto de Infração nº 279692.0003/11-7, em face da decisão da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, Acórdão CJF Nº 0387-11/14 sofrera alteração e se esta alteração afetou os valores originalmente apontados no presente Auto de Infração; *b)* em face do que dispõe a Instrução Normativa nº 53/2013, verificassem se todos os seus termos foram considerados, realizando a devida exclusão ou inclusão de CFOPs constantes do seu Anexo, caso não tenham sido observados; *c)* refizessem os cálculos, se fosse o caso, elaborando novas planilhas/demonstrativos.

Os autuantes cumprindo a diligência se pronunciaram (fls. 801 a 803). Consignam que verificaram que o saldo acumulado do mês de dezembro/2006 não sofreu alteração em função do julgamento exarado pela 1ª CJF, sendo que este baseou-se no parecer ASTEC Nº 16/2014, que anexaram (anexo 01), onde se verifica que o diligenciador afirma que alterou 3 planilhas relativas ao coeficiente de creditamento, mas que *“as demais (planilhas) permanecem com os dados originais do demonstrativo dos autuantes”*.

Dizem que verificaram que não foram considerados no cálculo dos débitos os termos da Instrução Normativa nº 53/2013, pois o Auto de Infração foi lavrado anteriormente a edição da referida Instrução Normativa. Esclarecem que foi realizado ajuste nos cálculos conforme determinações da Instrução Normativa nº 53/2013 o que implicou na geração de novos demonstrativos de cálculo do imposto devido, sendo alteradas as planilhas de cálculo.

O autuado, cientificado do resultado da diligência, se manifestou (fls. 832v a 834). Discorda dos autuantes quanto a afirmativa de que o saldo credor acumulado do mês de dezembro de 2006 não sofreu alteração em função do julgamento exarado pela 1ª CJF, pois o Parecer concluiu pela necessidade de um estorno de R\$3.760.878,13 no crédito escriturado pela empresa. Com relação aos demais tópicos entende que, em linhas gerais, o cálculo do novo coeficiente atende aos critérios previstos na legislação, razão pela qual, não possui maiores considerações sobre estes tópicos.

Entretanto, ressalta que o demonstrativo elaborado pelos autuantes de fl. 810 passou a não mais trazer as colunas “N” e “O” descontando os créditos já estornados pela empresa e que haviam sido objeto de impugnação e reconhecidos na primeira diligência de fl. 733.

Os autuantes, cientificados da Manifestação do autuado, se pronunciaram (fls. 852 a 854). Consignam que o autuado argumenta que houve equívoco da fiscalização pois não procedeu alteração do saldo acumulado do mês de dezembro/2006, contudo, ratificam que o saldo acumulado do mês de dezembro/2006 não sofreu alteração em função do julgamento exarado pela 1ª CJF, sendo que este baseou-se no parecer ASTEC Nº 16/2014, que anexaram, no qual verifica-se que o diligenciador afirma que alterou 3 planilhas relativas ao coeficiente de creditamento, mas que *“as demais (planilhas) permanecem com os dados originais do demonstrativo dos autuantes”*.

Observam que o autuado menciona o parecer da ASTEC que diz: *“Estas 3 planilhas foram impressas e anexada a este relatório, e as demais permanecem com os dados do demonstrativo dos autuantes. Pelo resultado da alteração do índice o valor do lançamento foi alterado de R\$5.822.829,84 para R\$3.760.878,13 conforme valores mensais apurados o demonstrativo anexo. É o relatório. (Não grifado no original).*

Dizem que o autuado alega que em razão disso deveria ter sido subtraído do saldo de dezembro/2006 o montante de R\$3.760.878,13, entretanto, conforme dito no parecer ASTEC acima mencionado, a redução foi no valor do lançamento fiscal, ou seja do valor cobrado no Auto de

Infração daquele Auto de Infração e isso ocorreu em função da alteração no coeficiente de creditamento recalculado pelo referido parecer ASTEC, mas este mesmo parecer não alterou os valores do saldo acumulado em dezembro/2006 também como mencionado no mesmo parecer ASTEC.

Sustentam que desse modo, não há nenhum equívoco no valor do saldo acumulado apresentado na diligência realizada, mantendo o valor constante na planilha no montante de R\$28.903.458,49.

Salientam que o autuado alega corretamente que foram suprimidas do demonstrativo de fl. 810 as colunas “N” e “O”, haja vista que realmente houve equívoco no momento da impressão deste demonstrativo e as referidas colunas foram indevidamente suprimidas. Esclarecem que incluíram na diligência o referido Demonstrativo devidamente corrigido e solicitam ao CONSEF que considere para todos os efeitos este último demonstrativo como o correto e definitivo para efeito de seu julgamento.

O autuado, cientificado da diligência e demonstrativo corrigido pelos autuantes, se manifestou (fls. 865 a 867v). Discorre sobre os passos seguidos pelo PAF até chegar a quarta e última diligência.

Ressalta que independentemente de o Parecer ter ou não alterado o índice e valor do lançamento, o Auto de Infração nº 279692.003/11-7 glosou esses valores, razão pela qual tais glosas deveriam estar refletidas na coluna B do demonstrativo juntado na diligência.

Alega que isso decorre porque, conforme explicado, o Anexo 1, Parecer ASTEC nº 16/2014, da terceira diligência, concluiu à fl. 808 pela necessidade de um estorno de R\$3.760.878,13 no crédito escriturado pela empresa no exercício de 2006.

Diz que nesse sentido, o Anexo 2 da intimação recebida, fl. 810, a Fiscalização considerou em dezembro de 2006 um saldo credor acumulado de R\$28.403.958,49, contudo, conforme demonstrado, deveria ter sido subtraído o valor de R\$3.760.878,13 referente ao estorno exigido naquele PAF, correspondente à glosa dos créditos indicados pela própria Fiscalização.

Aduz que é evidente que esse estorno possui impacto na redução do saldo credor acumulado, conforme já reconhecido na própria decisão de fl. 796 que determinou a diligência. Ressalta que isso não foi considerado em momento algum pela Fiscalização, o que segundo diz está equivocado e deve ser retificado, sob pena de se glosar duas vezes o mesmo crédito.

Manifesta o entendimento que ao contrário do quanto consignado pelos autuantes na quarta diligência, o estorno do crédito no valor de R\$3.760.878,13 foi sim realizado no exercício de 2006, no Auto de Infração nº 279692.0003/11-7 e deve sim ser descontado do saldo credor inicial de 2007, como determinado pela decisão de fls. 796/797.

Quanto aos valores indicados nas colunas “N” e “O”, reitera os pontos da defesa indicados em suas manifestações e que ainda não foram acolhidos no processo.

Finaliza reiterando os termos de suas manifestações anteriores, de forma que seja retificado o saldo credor acumulado, reduzindo-se os créditos já estornados em processo anterior e pugna pelo cancelamento integral da autuação.

A 2ª JfF dirimiu a lide com base no voto condutor abaixo transcrito, julgando Procedente em Parte o presente Auto de Infração.

VOTO

Examinando os autos, constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais, e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) dos documentos de fls. 68, 70, 637, 638, 738, 739, 768, 830, 862 e 869, bem como o que se depreende do teor dos argumentos defensivos no contraditório estabelecido, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no seu corpo, foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do A. I. foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos

artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e §§), 41, 42, 43, 44, 45 e 46, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) a infração está claramente descrita, corretamente tipificada e tem suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 06-69, 733-738, 753-756, 772-775, 810-827, 855 e CDs de fls. 72, 723, 737, 777 e 829); e) a infração está determinada com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

Por considerar que: a) os elementos contidos nos autos suficientes para a formação de minha convicção; b) a prova do fato não depende do conhecimento especial de técnicos; c) a perícia solicitada pelo Impugnante é desnecessária em vista de outras provas produzidas, com fundamento no art. 147 do RPAF, indefiro o pedido formulado.

Ressalto tratar-se de tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150), em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

O sujeito passivo teve ciência do início do procedimento fiscal que, sendo vinculado à lei, rege-se pelo princípio inquisitório. Portanto, partindo das informações contidas no banco de dados do sujeito ativo, ainda que a colaboração do contribuinte seja interessante na maioria dos casos, prescinde de participação do contribuinte fiscalizado, já que objetiva conferir o correto cumprimento das obrigações tributárias por parte do autuado.

Nesse sentido, leciona Hugo de Brito Machado Segundo:

“Essa é a razão pela qual se diz que o contribuinte pode defender-se do auto de infração contra si lavrado, mas não tem, necessariamente, oportunidades de defesa antes da feitura do lançamento, em face da mera fiscalização em seu estabelecimento, por exemplo, até porque o procedimento de fiscalização tem por fim uma mera conferência do cumprimento espontâneo da norma tributária, e não a solução de uma lide. Lide poderá haver em momento posterior, se for o caso, na hipótese de ser efetuado um lançamento”. (Processo Tributário, 3ª Ed. Editora Atlas)

Assim, embora não se exija que um procedimento de fiscalização assegure prévia oportunidade de defesa ao contribuinte, para que a relação jurídica de crédito e débito nascida com o lançamento tributário, entre os sujeitos ativo e passivo da relação se efetive, a Autoridade Fiscal deve seguir um procedimento calcado na legalidade (lei formal).

Do mesmo modo, sob pena de cometer ilegalidade, quando requerido o contribuinte deve exibir seus livros, documentos e controles fiscais e contábeis (CTN: Art. 195).

Do que consta nos autos, vejo que o lançamento em sede de revisão neste órgão administrativo judicante, bem como o processo administrativo que o conduz, atenderam aos princípios de regência, tais como: Legalidade, Inquisitório, Devido Processo Legal e seus corolários de Ampla Defesa e Contraditório, cabendo destacar a intensa colaboração do Impugnante no curso processual, especialmente quanto à liquidez do crédito fiscal no que diz respeito ao cálculo do coeficiente aplicável ao crédito fiscal registrado no CIAP pela aquisição de itens/bens destinados ao ativo imobilizado, centro do contraditório instalado no PAF.

É que como explanado no relatório processual, a acusação fiscal é de uso indevido de crédito fiscal de ICMS no exercício 2007, relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, por apropriação em valor superior ao permitido pela legislação, implicando em recolhimento periódico do imposto em valor menor que o devido, isto, em face de o contribuinte ter aplicado incorreto coeficiente sobre um saldo de crédito acumulável no CIAP, cujo valor inicial do exercício 2007 e final de 2006, recalculado pelo fisco em idêntico procedimento fiscal relativo ao exercício 2006 e do qual resultou o AI nº 279692.0003/11-7, diverge daquele registrado pelo contribuinte no CIAP e que lhe serviu para a apropriação tida a maior em 2007, causa, então, do lançamento tributário objeto desta lide administrativa.

Portanto, as razões de defesa se resumem a: (i) que o saldo inicial a ser considerado na apropriação periódica na proporção de 1/48 seria o valor registrado pelo contribuinte (R\$ 40.100.214,57) e não o ajustado pelo fisco (R\$ 28.403.958,49), até porque o AI ao qual diretamente serviu não havia transitado em julgado administrativo, fato que só ocorreu em dezembro 2014 (Acórdão CJF Nº 0387-11/14); (II) divergência quanto ao cálculo do “coeficiente de aproveitamento do crédito do CIAP” no que diz respeito às operações que podem/devem constar no “numerador” e “denominador”, como relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período; (III) que a fiscalização deixou de considerar, no levantamento fiscal, os valores dos créditos que já foram estornados pelo Impugnante.

Pois bem. Buscando objetivar a solução da lide, cabe aqui algumas primícias:

A primeira, (mais servindo às duas primeiras razões defensivas), necessário se faz estabelecer uma linha no tempo para o caso: **a)** o AI foi lavrado em dezembro 2011 para homologação dos prévios procedimentos tributários efetuados pelo contribuinte no exercício 2007; **b)** o AI nº 279692.0003/11-7, relativo ao exercício 2006, e do qual se aproveitou o saldo acumulado CIAP para este AI, teve o “trânsito em julgado administrativo” em dezembro 2014.

Para essa premissa, no que diz respeito ao cálculo do “coeficiente de aproveitamento de crédito” (item “b”), cabe observar que até a edição da Instrução Normativa nº 53/2013 (Dispõe sobre o crédito relativo às entradas de bens destinados ao ativo imobilizado e respectivo serviço de transporte), havia, no âmbito deste CONSEF, grande discussão quanto ao aproveitamento do crédito relativo às entradas de bens destinados ao ativo imobilizado, em especial, para os contribuintes prestadores de serviço de comunicação, como é este caso.

Sem embargo, após a edição da IN 53/2013, a polêmica foi quase que totalmente saneada, o que, diga-se por importante, ocorreu exemplarmente no caso presente quando após ampla discussão dialética com participação das partes (contribuinte: fls. 79-628, 640-723, 741-749, 762-767, 832-834 e 865-867-verso), das Autoridades Fiscais (fls. 630-636, 729-737, 750-756, 783, 801-829, 852-855 e 872) e determinações diligenciais no curso da instrução processual (fls. 727, 760, 780, 786 e 859), como minuciosamente constado no relatório deste PAF e que aqui se empresta para evitar repetição, a lide se estingue com a expressão de conformidade do Impugnante no ponto 15 da sua manifestação datada de 21 de dezembro de 2018, (fl. 834), apresentada em atenção à intimação datada de 13/12/2018 junto à qual lhe foi encaminhada **“CÓPIA DA CONCLUSÃO DE DILIGÊNCIA FLs. 801 A 825 ELABORADA PELO PREPOSTO FISCAL, EM ATENDIMENTO À SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA CONSEF FLs. 796 A 797...”**:

“Com relação aos itens 9(ii) e 9(iii), a Impugnante entende que, em linhas gerais, o cálculo do novo coeficiente atende aos critérios previstos na legislação, razão pela qual, não possui maiores considerações sobre esse tópico.

Obs. Ponto 9:

- (i) o saldo acumulado do mês de dezembro/2016 não teria sofrido alteração em função do julgamento exarado pela 10 CJF;*
- (ii) não foram observados no cálculo do coeficiente de creditamento os termos da Instrução Normativa nº 53/2013, pois, o auto de infração foi lavrado anteriormente à edição da referida Instrução Normativa: e*
- (iii) foram realizados ajustes nos cálculos conforme determinações da Instrução Normativa 53/2013, o que implicou na geração de novo demonstrativos de cálculo do crédito de ICMS objeto de estorno”.*

Superada por conformidade a divergência quanto aos coeficientes legais, (coluna “j” do demonstrativo suporte da exação ajustada – fl. 810), para apropriação periódica dos créditos fiscais oriundos das aquisições para o ativo imobilizado do contribuinte autuado, das razões defensivas expostas no ponto “9” da penúltima manifestação do Impugnante e retro transcritas, resta por superar a questão (i) que trata do saldo acumulado do mês de dezembro de 2006 – e não 2016 – como indicado no item.

Neste ponto, como bem entendeu o Impugnante, (fl. 833-verso, ponto 11), a Informação Fiscal de fls. 801-803, consigna no ponto “1”, que o saldo acumulado do mês de dezembro 2006 não sofreu alteração em função do julgamento exarado pela 1ª CJF, realizado nos autos do PAF relativo ao AI 279692.0003/11-7.

Observando-se que até que ocorresse o “trânsito em julgado administrativo” do PAF relativo ao AI 2796932.0003/11-7, o presente PAF ficou sobrestado neste CONSEF, o Impugnante discorda neste ponto, afirmando no ponto 13 da manifestação, que o crédito definitivamente constituído naquele AI (R\$ 3.760.878,13), relativo ao “estorno exigido” deveria ter sido subtraído do saldo credor acumulado de R\$ 28.403.948,49. Além disso, o Impugnante ressalta no “ponto 16” da sua manifestação, que o demonstrativo suporte da exação (fl. 810) passou a não mais trazer as Colunas “N” e “O”, descontando os créditos já estornados pela Impugnante e que haviam sido objeto de impugnação e reconhecidos na primeira diligência (fl. 733).

Na consequente Informação Fiscal, (fls. 852-855), consta: **a)** a ratificação que o saldo acumulado do mês de dezembro de 2006 não sofreu alteração em função do julgamento definitivo do AI 279932.0003/11-7, explicando que, conforme Parecer da ASTEC, naquele caso houve apenas redução do valor do lançamento em função da alteração no coeficiente de creditamento recalculado; **b)** anuência quanto à ausência das colunas “N” e “O” no demonstrativo suporte da exação ajustada por ocasião da anterior Informação Fiscal, em face da diligência pedida pela 1ª JJF (fls. 796-797), sendo que para correção desse fato, aportou um novo demonstrativo suporte a fl. 855.

Intimado para ciência da nova Informação Fiscal, o sujeito passivo se manifestou às fls. 865-867-verso. Nesta, o Impugnante: **a)** insistiu que, independentemente de o Parecer da ASTEC ter ou não alterado o índice e o valor do lançamento, o valor daquele crédito (R\$ 3.760.878,13 “relativo ao estorno exigido naquele processo administrativo, correspondente à glosa dos créditos indicados pela própria D. Fiscalização” deveria ser

subtraído do saldo credor acumulado de R\$ 28.403.958,49; **b)** “apenas reitera os pontos de defesa anteriormente indicados em suas manifestações e que ainda não foram acolhidos neste processo”.

Pois bem. Ponderando as razões de acusação e defesa, e logo superando a restante controvérsia, observo o seguinte:

Com relação ao item “b”

Se certa é a afirmativa do Impugnante, que no demonstrativo suporte de fl. 810, cujo equívoco foi reconhecido pelos Autuantes, “não constam as colunas “N” e “O”, descontando os créditos já estornados pela Impugnante e que haviam sido objeto de impugnação e reconhecidos na primeira diligência, às fls. 733”, na nova/última e definitiva planilha suporte da exação aportada aos autos por ocasião da Informação Fiscal de fls. 852-854, consta a coluna “N” contendo os valores do “Crédito Mensal do CIAP estornado no livro de apuração”, estes, refletidos na coluna “O” (Crédito Mensal do CIAP a estornar (após diligência) em que se consignam os valores das ocorrências periódicas relativas aos valores históricos do ICMS indevidamente apropriado, crédito tributário em constituição neste lançamento para que, após sua constituição definitiva, a Fazenda Pública possa exigir seu pagamento na forma legal, via voluntária ou executiva.

Portanto, neste ponto, observo fragilidade no argumento defensivo: A uma, porque, como bem ele observou, a coluna “N” do demonstrativo da exação final ajustada (fl. 855) do qual recebeu cópia (docs. Fls. 862-863) constam descontados os mesmos valores que “haviam sido objeto de impugnação e reconhecidos na primeira diligência, às fls. 733”. A duas, porque, a despeito da ciência/consciência do anteriormente exposto, apenas reiterando os pontos de defesa anteriormente indicados em suas manifestações, ao contrário do que afirma no ponto 18 de sua última manifestação (parte final), os valores estornados no LRAICMS foram considerados na apuração do crédito fiscal em constituição neste lançamento tributário.

Com relação ao item “a”

Cuida do pedido/argumento para que do saldo acumulado de dezembro de 2006, ajustado pelo fisco (R\$28.403.958,49), e que serviu de saldo acumulado inicial para a exação contida neste AI, deva ser descontado/abatido o valor de R\$3.760.878,13, crédito definitivamente constituído nos autos do AI 279692.003/11-7, por ter sido indevidamente apropriado no curso do exercício de 2006. Portanto, acusando a mesma infração do presente caso, o argumento não procede, por várias razões:

A uma, porque ambas exações decorrem de incorreta aplicação de coeficientes sobre um saldo periódico acumulado, móvel no CIAP, cuja mobilidade decorre da movimentação de entrada e saída de itens/bens destinados ao ativo imobilizado e não do valor utilizado como crédito na escrita fiscal do contribuinte.

A duas, porque não é verdade a afirmativa do Impugnante no item 17 da sua última manifestação defensiva, (fl. 864), de que “o estorno do crédito, no valor de R\$ 3.760.878,13 foi sim realizado, no exercício de 2006, nos autos do Processo Administrativo relativo ao Auto de Infração nº 279692.0003/11-7 e deve sim ser descontado do saldo credor inicial de 2007, como determinado pela r. decisão de fls. 796/797”, pois a decisão a que se refere é o pedido de diligência datado de 28/04/2015, cuja determinação cumprida e da qual resultou a planilha suporte de fl. 810 que, posteriormente se viu com erro por não conter as colunas “N” e “O”, abatendo os créditos estornados no LRAICMS, posteriormente também foi corrigida/substituída pelo demonstrativo suporte de fl. 855, contendo a exação ajustada de modo final, traçou pedido para:

1. Verificar se o valor do saldo acumulado do mês de dezembro de 2006 calculado pela Fiscalização e constante no Anexo A do AI 279692.0003/11-7, em face da decisão da 1ª CJF, Acórdão CJF Nº 0387-11/14 sofreu alteração e se a alteração afetou os valores originalmente apontados no AI em lide;
2. Em face do que dispõe a IN 53/2013, verificar se todos os seus termos foram considerados, realizando a devida exclusão ou inclusão de CFOPs constantes do seu Anexo, caso não tenham sido observados.

Nesse sentido, observo que: **a)** o pedido no item “2” foi plena e corretamente atendido, inclusive obtendo expressa aquiescência/conformidade do Impugnante em sua manifestação defensiva em face da ciência da Informação Fiscal acerca da citada diligência; **b)** como já exposto, o valor do AI 279692.0003/11-7 não repercute no saldo acumulado de dezembro de 2006, até porque não se trata de “estorno de crédito” como o Impugnante quer fazer entender, mas de ICMS devido em face do imposto periódico ter sido apurado em valor menor, pelo fato do contribuinte ter se apropriado, indevidamente, de crédito fiscal relativo a aquisição de itens/bens destinados ao ativo imobilizado, também periodicamente, em razão de ter aplicado coeficientes de aproveitamento de crédito fiscal maior que o permitido legalmente, de modo proporcional, sobre o saldo acumulado no livro CIAP, cuja alteração decorre, repito, da movimentação das adições e baixas de créditos fiscais relativos a entradas e saídas de itens/bens do ativo imobilizado, e não do valor utilizado como créditos na escrita fiscal do contribuinte.

Portanto, não se tratando de “estorno de crédito fiscal do valor acumulado no livro CIAP”, como quer fazer crer o Impugnante, mas de exigência de ICMS por uso indevido de crédito fiscal, nem o valor do AI 279692.0003/11-7, nem do presente AI, nem de qualquer outro contendo semelhante infração, repercute no

saldo acumulado registrado no livro CIAP.

Para colmo, fundamental para o deslinde das questões aqui envolvidas, é entender o demonstrativo suporte da exação, definitivo (último ajustado em face do contraditório, constante da fl. 855 dos autos):

Coluna “B”: O valor de dezembro 2006 (28.403.958,49), é o inicial de 2007 e, no caso, foi reapurado pelo fisco e tomado emprestado, já que era o efetivo saldo final do exercício 2006, constante no AI 279692.0003/11-7, relativo à mesma infração no sentido de homologar o CIAP 2006;

As colunas “C” e “D”

Registram os créditos periódicos a serem deduzidos do saldo credor acumulado do CIAP (Coluna “B”), sendo: **Coluna “C”** relativa a desincorporação mensal do Ativo e **Coluna “D”**, relativa a Saída, perda ou baixa no livro CIAP;

Coluna “E” = Saldo acumulado mensal do CIAP (Coluna “B”) do mês anterior – (menos) as deduções das Colunas “C” e “D”;

Coluna “F” = Registra-se os créditos fiscais relativos às entradas mensais do Ativo Permanente;

Coluna “G” = Saldo mensal acumulado CIAP após as deduções das colunas “C” e “D” (Coluna “E”) + (mais) Crédito das entradas mensais do Ativo imobilizado (Coluna “F”);

Coluna “H” = Fração mensal legal para apropriação do crédito registrado no CIAP;

Coluna “I” = Valor da fração 1/48 do saldo acumulado CIAP da coluna “G”;

Coluna “J” = Coeficiente de creditamento resultante da proporção das saídas tributáveis/saídas totais, em conformidade com a IN 53/2013;

Coluna “K” = aplicação do coeficiente mensal apurado x (vezes) a parcela bruta mensal fracionada (Coluna “I”);

Coluna “L” = Crédito mensal efetivamente apropriado/utilizado no LRAICMS;

Coluna “M” = Crédito Mensal indevido, como resultado do crédito mensal CIAP efetivamente utilizado no LRAICMS (Coluna “L”) – (menos) Crédito fiscal legalmente permitido a utilizar/apropriar (Coluna “K”);

Coluna “N” = Crédito Mensal do CIAP estornado pelo contribuinte no LRAICMS;

Coluna “O” = Credito Mensal efetivo apropriado/utilizado indevidamente no LRAICMS e objeto da exigência fiscal, como resultado do Crédito fiscal lançado a mais no LRAICMS (Coluna “M”) – (menos) o crédito Mensal do CIAP estornado pelo contribuinte no LRAICMS (Coluna “N”).

Por todo o exposto, chamando atenção que a multa proposta é a legalmente prevista para a infração, e que está sendo aplicada sobre o valor da exação e não sobre a diferença entre o saldo credor recalculado pelo fisco (R\$ 28.403.958,49), e o saldo registrado pelo contribuinte no CIAP (R\$ 40.100.214,57), e, mais uma vez, observando que as exigências fiscais aqui tratadas não se referem nem se vinculam a “estorno de crédito fiscal no livro CIAP”, como quer fazer crer o Impugnante e, portanto, seus valores não foram e não podem ser estornados no saldo acumulado no livro CIAP, até porque, isso fazendo implica prejudicar o contribuinte por reduzir um saldo acumulado sobre o qual, fracionado na proporção de 1/48, se aplicaria o mesmo coeficiente, apurando, assim, valores mensalmente apropriáveis menores que o legalmente permitido, tenho a infração como parcialmente subsistente no valor de R\$2.929.770,88, com o seguinte demonstrativo de débito:

| DEMONSTRATIVO DE DÉBITO | | | | | |
|--------------------------|-----------------|-----------------|----------|-------|---------------------|
| Data Ocorrência | Data Vencimento | Base de Cálculo | Alíquota | Multa | Valor Histórico |
| Infração 01 | | | | | |
| 31/01/2007 | 09/02/2007 | 1.330.776,35 | 17,00% | 60% | 226.231,98 |
| 28/02/2007 | 09/03/2007 | 1.370.748,76 | 17,00% | 60% | 233.027,29 |
| 31/03/2007 | 09/04/2007 | 1.012.139,88 | 17,00% | 60% | 172.063,78 |
| 30/04/2007 | 09/05/2007 | 1.397.560,12 | 17,00% | 60% | 237.585,22 |
| 31/05/2007 | 09/06/2007 | 1.369.334,29 | 17,00% | 60% | 232.786,83 |
| 30/06/2007 | 09/07/2007 | 1.490.126,41 | 17,00% | 60% | 253.321,49 |
| 31/07/2007 | 09/08/2007 | 1.516.355,12 | 17,00% | 60% | 257.780,37 |
| 31/08/2007 | 09/09/2007 | 1.514.104,76 | 17,00% | 60% | 257.397,81 |
| 30/09/2007 | 09/10/2007 | 1.529.593,18 | 17,00% | 60% | 260.030,84 |
| 31/10/2007 | 09/11/2007 | 1.564.550,53 | 17,00% | 60% | 265.973,59 |
| 30/11/2007 | 09/12/2007 | 1.571.863,35 | 17,00% | 60% | 267.216,77 |
| 31/12/2007 | 09/01/2008 | 1.566.793,59 | 17,00% | 60% | 266.354,91 |
| Total da infração | | | | | 2.929.770,88 |

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

A 2ª Junta de julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para esta 2ª Câmara do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Inconformada com a decisão proferida pelo juízo de base, a recorrente interpôs Recurso Voluntário tecendo as seguintes razões de defesa.

Contesta que o acórdão recorrido manteve apenas uma parte da glosa de créditos de ICMS promovida pela autuação, notadamente aquela relativa ao saldo de créditos de ICMS no CIAP.

Explica que a fiscalização glosou parte dos créditos de ICMS aproveitados pela Recorrente na integração de bens do ativo permanente, por entender que a Recorrente teria reconhecido mais créditos de ICMS sobre tais bens do que teria direito.

Esclarece que, ao lavrar o auto de infração em referência e ao efetuar o cálculo do crédito de ICMS a que a Recorrente supostamente teria direito, a D. Fiscalização considerou os efeitos reflexos da glosa de créditos de ICMS promovida no Auto de Infração nº 279.692.0003-11/7, lavrado sobre esta mesma matéria, mas relativo ao exercício de 2006, imediatamente anterior ao exercício fiscal discutido na presente autuação, consoante indicado no campo “Observações” do Anexo A do auto de infração.

Diz que justamente por esse motivo é que o saldo inicial acumulado apurado pelo Fisco do Estado da Bahia diverge do saldo inicial acumulado indicado pela Recorrente no CIAP. Ou seja, ao invés de partir de um saldo credor acumulado do exercício de R\$ 40.100.214,57, conforme original e regularmente contabilizado pela Recorrente em seu Livro CIAP do mês de janeiro, a D. Fiscalização iniciou com um saldo credor acumulado já sensivelmente reduzido, no montante de R\$ 28.403.958,49, por força da glosa de créditos de ICMS realizada no Auto de Infração nº 279692.0003-11/7.

Foi a partir do referido saldo que foram sendo feitas, mês a mês, as adições e exclusões pertinentes relacionadas a esse valor, com o desconto do crédito de ICMS no valor que a D. Fiscalização reputou pertinente, até se apurar o crédito de ICMS que deveria ser glosado a cada mês, em uma espécie de reescrituração contábil do CIAP da Recorrente.

Aduz que a Fiscalização não poderia ter partido de um saldo inicial acumulado diverso do indicado pela Recorrente no CIAP para apurar o valor do crédito que seria devido a cada ano, considerando que o valor do saldo credor de ICMS acumulado inicial já foi glosado pela referida autuação lavrada com relação a exercício fiscal de 2006. Neste sentido, ainda que aquela autuação, relativa ao exercício tenha sido integralmente mantida, conforme reconheceu o v. acórdão recorrido, a Recorrente esclarece que a contabilização do saldo credor acumulado de ICMS nos moldes efetuados no presente auto de infração implica uma *dupla exigência do imposto*, isto é, um *bis in idem* tributário.

Apesar do acórdão recorrido procura afastar essa alegação de *bis in idem* alegando que aquela glosa de créditos de ICMS não deveria ter repercussão sobre o presente caso, salienta que a partir de um simples exemplo mostra que o raciocínio lá empreendido não merece prosperar.

Aduz que se a Recorrente possuísse um saldo credor no CIAP de R\$ 10,00 em um determinado ano, que não fosse consumido, e houvesse R\$ 1,00 de crédito indevido, o Fisco deveria glosar o crédito de R\$ 1,00. No entanto, no ano seguinte, o saldo credor deveria ser obviamente dos mesmos R\$ 10,00, já que R\$ 1,00 está sendo cobrado pelo Fisco. Se a D. Fiscalização no ano seguinte, considerar um saldo inicial de R\$ 9,00, estará exigindo novamente o R\$ 1,00 que já foi exigido no ano anterior.

Reafirma tratar-se de uma lógica elementar, se o Fisco já está glosando o crédito de ICMS por meio de uma autuação, não deve novamente glosar o saldo credor no ano seguinte.

Ressalta que, em caso análogo, em que houve a quitação de um débito de outra autuação, com o consequente creditamento do ICMS destacado na nota fiscal de entrada, a Primeira Câmara de

Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual da Bahia reconheceu o direito ao crédito do ICMS para aproveitamento em período posterior. Transcreve trecho da decisão. (FAZ/BA - ACÓRDÃO CJF Nº 1344/00 - 27/06/2000 - 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual da Bahia.)

Conclui que se aplicado o raciocínio do precedente em questão ao caso concreto, é de se reconhecer que, tendo em vista a cobrança e o pagamento do ICMS correspondente ao crédito fiscal glosado, isso significa que a Recorrente deverá ter reconhecido o seu direito ao crédito de ICMS anteriormente escriturado, uma vez que recolheu o imposto a ele correspondente. Requer o cancelamento integral do Auto de Infração, devendo ser considerado para fins da apuração do CIAP o saldo credor acumulado de ICMS originalmente contabilizado em seu CIAP.

Contesta ainda para a impossibilidade de aplicação de multa em caso de *Bis In Idem*. Argumenta que de forma alguma poderia ser exigida multa de 60% aplicada sobre o valor do crédito glosado correspondente à diferença dos saldos credores acumulados. Isso porque não há que se falar em infração à legislação tributária se essa redução do saldo credor acumulado é mero reflexo de outra autuação e já foi lá punido.

Com efeito, a infração imputada à Recorrente, nos termos do artigo 42, inciso II, alínea “f” da Lei Estadual nº 7.041/1996, correspondente à falta de recolhimento do imposto por creditamento indevido, não pode subsistir porque essa redução do saldo credor acumulado inicial do exercício de 2007 é uma simples decorrência natural e inevitável da glosa de crédito de ICMS já devidamente punida na autuação lavrada anteriormente, não podendo a Recorrente ser punida duas vezes pelo mesmo fato. Requer o provimento do presente recurso voluntário, para que seja reformado em parte o v. acórdão recorrido e seja cancelado integralmente o crédito tributário reclamado no auto de infração em referência.

Por fim, a Recorrente respeitosamente requer que seja intimada de a inclusão do processo em pauta de julgamento para poder sustentar oralmente as razões em sua defesa perante esse Egrégio CONSEF, por ocasião do julgamento do recurso.

O conselheiro José Adelson Mattos Ramos declarou impedimento devido da participação da decisão do colegiado de piso.

Este é o relatório.

VOTO

Constata-se nos presentes autos a interposição de Recursos de Ofício e Voluntário.

De logo, saliento que o presente Recurso de Ofício foi interposto em face de ter a Decisão recorrida desonerado o sujeito passivo do débito originalmente exigido na infração 1 do lançamento de ofício, conforme previsto no art. 169 I “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

A Recorrente apresentou a impugnação administrativa, demonstrando detalhadamente que os autuantes reduziram os créditos de ICMS a serem aproveitados pela Recorrente no CIAP, em função de ter (i) calculado de forma equivocada o coeficiente utilizado para aproveitamento dos créditos de ICMS decorrente da aquisição de bens integrantes do ativo fixo, e (ii) não ter considerado determinados estornos de créditos de ICMS já efetuados pela Recorrente.

O presente PAF foi objeto de sucessivas diligências e manifestações do autuado, sendo certo afirmar que após os argumentos proferidos pela autuada ao longo de todo o trâmite de defesa, os autuantes admitem os erros cometidos no referido lançamento fiscal, procedendo com as retificações junto aos demonstrativos originalmente elaborados.

Conforme manifestado na decisão de piso, para não incorrer em repetições desnecessárias, sinalizo para os seguintes tópicos relevantes que motivaram as correções acima mencionadas: a) foram excluídas as operações cuja natureza fiscal não retratam operações definitivas, nem

tampouco sujeitas ao ICMS, a exemplo das operações 5908 – remessa de bem por conta de contrato de comodato e 5915 – remessa de bem para conserto ou reparo; **b)** foram incluídos junto ao total das saídas tributadas receitas sujeitas a substituição tributária por diferimento, tais como decorrentes de EILD, DETRAF e LDN, inclusive de faturamento de cartões telefônicos, assim como considerada as operações de saídas decorrentes de “roaming”, “sms e mms” para outras operadoras.

Se observada a Instrução Normativa nº 53/2013, é possível constatar que o valor do crédito relativo às entradas de bens destinados ao ativo imobilizado a ser apropriado em cada período de apuração, será obtido multiplicando-se 1/48 do valor do crédito vinculado ao bem, pela relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas, e o total das operações de saídas e prestações do período.

Na referida apuração de crédito, devem ser computados os valores das operações de saídas e prestações tributadas pelo regime de tributação normal e pelo regime de substituição tributária por antecipação ou diferimento, assim como não devem ser computados no valor total das operações de saídas, outras saídas que não tenham caráter definitivo, quando não há transferência de titularidade.

Ou seja, correta a decisão de piso ao considerar que as operações decorrentes de cessões de meios de rede, de fato, constituem operações “tributadas” sujeitas ao diferimento do imposto.

Pelo exposto, concluo que não há reparos na decisão recorrida. O demonstrativo definitivo acostado às fls. 855, é o resultado do exaustivo exercício do contraditório, tendo os valores apurados e ali inseridos sido resultado da observância do saldo apurado no já referido outro Auto de Infração, cuja decisão foi transitada em julgado pela 1ª Câmara de Julgamento do CONSEF, assim como foram respeitadas as normas previstas na Instrução Normativa nº 53/2013, para fins de aferição do coeficiente de creditamento resultante da proporção das saídas tributáveis/saídas totais.

Voto pelo Não Provimento do presente Recurso de Ofício.

O Recurso Voluntário, por sua vez, promove em suma as seguintes abordagens:

1. pontua que a Fiscalização considerou os efeitos reflexos da glosa de créditos de ICMS promovida no Auto de Infração nº 279692.0003-11/7, lavrado sobre esta mesma matéria, mas relativo ao exercício de 2006, imediatamente anterior ao exercício fiscal discutido na presente autuação, ou seja, ao invés de partir de um saldo credor acumulado do exercício de R\$ 40.100.214,57, conforme original e regularmente contabilizado pela Recorrente em seu Livro CIAP do mês de janeiro, os autuantes iniciaram com um saldo credor acumulado no montante de R\$ 28.403.958,49, por força da glosa de créditos de ICMS realizada no Auto de Infração nº 279692.0003-11/7.
2. Ressalta que ainda que aquela autuação relativa ao exercício anterior tenha sido integralmente mantida, a contabilização do saldo credor acumulado de ICMS nos moldes efetuados no presente auto de infração implica uma dupla exigência do imposto, isto é, um bis in idem tributário.
3. Sinaliza para a impossibilidade da exigência de multa aplicada sobre o valor do crédito glosado, por entender que a redução do saldo credor acumulado é mero reflexo de outra autuação, onde já foi naquela oportunidade objeto de punição.

É certo afirmar que em ambas as infrações, seja aquela lançada no Auto de Infração nº 279692.0003-11/7, relativa ao exercício de 2016, ou neste presente lançamento de ofício relativo ao exercício de 2017, reclamam ICMS por *“utilizar crédito fiscal relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido na legislação. Consta ainda que recolheu ICMS a menos pois o contribuinte não aplicou o coeficiente de creditamento correto sobre o valor dos créditos mensais do CIAP para apurar o valor correto dos créditos do CIAP, a*

apropriar, tudo conforme o Livro Registro de Apuração, de Entradas, de saídas e CIAP apresentados pelo contribuinte”.

Por esta razão, entendeu a decisão recorrida que as referidas infrações foram motivadas por erros na movimentação de entrada e saída de itens/bens destinados ao ativo imobilizado, e não do valor utilizado como crédito na escrita fiscal do contribuinte. Acrescenta a decisão de piso não se tratar de “estorno de crédito”, e sim de cobrança de ICMS, em razão do imposto normal ter sido apurado em valor menor, pelo fato de o contribuinte ter se apropriado indevidamente de crédito fiscal (1/48), aplicando coeficientes maior que o permitido legalmente.

Ou seja, entende que a infração decorre da movimentação das adições e baixas de créditos fiscais relativos a entradas e saídas de itens/bens do ativo imobilizado, e não do valor utilizado como créditos na escrita fiscal do contribuinte.

Assim, por não se tratar de “estorno de crédito fiscal do valor acumulado no livro CIAP”, afasta a suposta incidência do *bis in idem*.

De fato, corroboro com a fundamentação dada pela decisão de piso. Da análise de mérito das razões aqui suscitadas pela recorrente, não merece guarida a tese recursal de cobrança em duplicidade.

Isto porque, ao ser autuada pela utilização indevida de crédito fiscal de ativo imobilizado, em exercício anterior ao presente lançamento, o valor exigido naquele momento retratou a glosa de crédito com repercussão fiscal, qual seja, aquele valor efetivamente utilizado pela recorrente em sua escrita fiscal. Neste sentido, ao manter como saldo inicial do CIAP o valor inalterado do exercício anterior, a recorrente se beneficia de um coeficiente mensal indevido, cuja repercussão fiscal, de fato, não foi atingida pelo Auto de infração mencionado.

Voto pelo Não Provimento do presente Recurso Voluntário.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO de ambos os Recursos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados, e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 2691350010/11-3, lavrado contra **TIM NORDESTE S/A.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.929.770,88**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 1º de dezembro de 2021.

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS - RELATORA

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS