

PROCESSO	- A. I. N° 269135.0001/12-2
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e TIM CELULAR S.A.
RECORRIDOS	- TIM CELULAR S.A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO- Acórdão 1ª JJF nº 0089-01/23-VD
ORIGEM	- DAT METRO / IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 17.06.2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0117-11/24-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DO ATIVO FIXO. APROPRIAÇÃO DE VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO PELA 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 sede de diligência fiscal, o autuante acata parte dos argumentos defensivos estribados em documentos comprobatórios, que reduzem o valor originalmente lançado. Razões recursais do autuado incapazes à reforma do Acórdão recorrido. Mantida a Decisão recorrida. Recursos NÃO PROVIDOS. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 18/06/2012, exige ICMS no valor de R\$ 7.457.637,73, mais multa de 60%, sob a acusação de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo a entradas de bens do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação, nos meses de janeiro a dezembro de 2008 (Infração 01.03.12).

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$ 3.557.781,93, com os seguintes fundamentos:

VOTO

[...]

No mérito, observo que a autuação diz respeito à matéria recorrente no âmbito deste CONSEF, a exemplo dos Acórdãos cujas ementas reproduzo abaixo:

[...]

Cabível observar que a ementa CJF N°0370-12/21 VD, acima reproduzida, diz respeito precisamente ao Auto de Infração n° 269135.0010/11-3, aduzido pelo impugnante.

É possível observar da simples leitura dos enunciados das ementas acima reproduzidas que no cálculo do crédito fiscal referente a bens do ativo imobilizado multiplica-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, conforme manda a legislação tributária estadual, especialmente a orientação da Instrução Normativa 53/2013.

No presente caso, esta Junta de Julgamento Fiscal solicitou na última diligência que os autuantes, após o julgamento definitivo do Auto de Infração n° 269135.0010/11-3, verificassem se o saldo acumulado do mês de dezembro de 2007 calculado pela Fiscalização e consta no Anexo A do referido Auto de Infração, em face a decisão de Segunda Instância sofreu alteração e se esta alteração, porventura, afetou os valores originalmente apontados no presente Auto de Infração.

O autuante que cumpriu a diligência esclareceu que verificou que houve alteração no valor do saldo acumulado do mês de dezembro/2007 após julgamento final em 2ª Instância do PAF 269.135.0010/11-3 ocorrido em dezembro/2021, modificando o valor do mesmo de R\$ 22.286.006,81 para R\$ 23.819.768,43.

Disse que realizou a alteração do demonstrativo de débito constante a fl. 07 dos autos, lançando como saldo inicial o valor de R\$ 23.819.768,43.

Esclareceu que elaborou novo demonstrativo de débito, ANEXO 01 da diligência, assim como que realizou a devida adequação do cálculo do índice de creditamento às normas previstas na Instrução Normativa 053/2013, gerando novos valores mensais desse índice, conforme demonstrativos do cálculo dos novos índices que constam no ANEXO-02 da diligência e que lançou os novos índices de creditamento no novo demonstrativo de débito constante ANEXO-01.

Cientificado do resultado da diligência o autuado alegou que muito embora a nova manifestação fiscal tenha acolhido alguns dos pontos expostos pela empresa e conclua pelo cancelamento de parte da exigência fiscal, esta conclusão não merece prevalecer, pois a amostra examinada na “perícia” é suficiente para cancelar integralmente a autuação, reiterando os argumentos anteriormente apresentados.

O autuante ao se pronunciar ratificou que procedeu as alterações no demonstrativo de débito conforme solicitação de diligência do CONSEF.

Disse que a partir da manifestação do contribuinte constatou que os dados utilizados no demonstrativo de fl. 291 não estavam considerando os dados constantes nos itens IV e V de sua manifestação, que relacionam créditos que já haviam sido mencionados em sua defesa e que já haviam sido reconhecidos na Informação Fiscal e considerados no demonstrativo juntado naquela informação constante a fl. 197, sendo que dessa forma, reconheceu o equívoco, e elaborou novo demonstrativo considerando os itens referidos nos itens IV e V da manifestação do autuado que anexou.

A análise do resultado na forma acima referida permite concluir que o trabalho do diligenciador foi realizado em conformidade com a solicitação contida na diligência.

Diante disso, acorde com o resultado apresentado pelo autuante no demonstrativo que elaborou após os ajustes e correções efetuadas, acostado à fl. 389 dos autos, a infração é parcialmente procedente no valor total de ICMS devido de R\$ 3.557.781,93, ficando o demonstrativo de débito com a seguinte conformação:

[...]

Por derradeiro, no tocante à multa aplicada, vale observar que esta encontra-se prevista na Lei nº. 7.014/96, falecendo competência a este órgão julgador administrativo de Primeira Instância para apreciar pedido do seu cancelamento ou redução.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Considerando que a desoneração ao sujeito passivo ultrapassava o limite previsto no art. 169, I, “a” do RPAF, a 1^a JJF recorreu de ofício de sua Decisão a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

Inconformado com a Decisão proferida o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, às fls. 434 a 447 dos autos, visando a reapreciação da Decisão, oportunidade em que faz um retrospecto processual para concluir que não pode concordar com o Acórdão recorrido, diante das seguintes razões:

1^a) Impossibilidade de glosa de crédito proveniente de outro Auto de Infração por ocorrência de *bis in idem*, eis que o Acórdão recorrido manteve a parte da glosa de créditos de ICMS promovida pela autuação relativa ao saldo de créditos de ICMS no CIAP, tendo a fiscalização considerado os efeitos reflexos da glosa de créditos de ICMS promovida no Auto de Infração nº 269.135.0010-11/3, lavrado sobre esta mesma matéria, mas relativo ao exercício de 2007, imediatamente anterior ao exercício fiscal discutido na presente autuação.

Explica que o diligente reconheceu que, de fato, a fiscalização partiu de um saldo credor acumulado inferior ao que a recorrente possui direito. No entanto, mesmo reconhecendo que tal valor era inferior ao de direito, o diligente lançou como saldo credor inicial o montante de R\$ 23.819.768,43, também considerando os efeitos reflexos da glosa de créditos de ICMS promovida no Auto de Infração nº 269.135.0010-11/3, e não o valor de R\$ 37.044.367,367, como contabilizado originalmente no Livro CIAP.

Salienta que, ao considerar os efeitos daquela autuação do exercício de 2007 para fins da autuação do exercício de 2008, a fiscalização está, por via transversa, exigindo um débito que estava com a sua exigibilidade suspensa. Vale dizer, o diligente e o Acórdão recorrido estão partindo da premissa, na presente autuação, de que a glosa de crédito realizada naquela autuação anterior era líquida, certa e exigível, imune a qualquer controversa e com efeitos definitivos, quando da lavratura da presente autuação, o que, *data maxima venia*, não condiz com a realidade.

Diz que, ainda que aquela autuação, relativa ao exercício de 2007, tenha sido parcialmente mantida, como reconheceu o Acórdão recorrido, a contabilização do saldo credor acumulado de ICMS nos moldes efetuados no presente Auto de Infração implica *dupla exigência do imposto (bis in idem)*, pois, terá que pagar o ICMS correspondente ao crédito glosado naquele outro Auto de Infração. Ou seja, a recorrente será cobrada justamente por aquele crédito em valor superior ao que registrou. Ocorre que, ao reduzir esse saldo credor para fins da autuação em comento, a fiscalização reduz um crédito que já foi glosado e que foi cobrado por isso na autuação anteriormente lavrada, do que cita caso que diz ser análogo e, portanto, aplicando-se 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.

Assim, como a autuação relativa ao exercício anterior foi parcialmente mantida, a recorrente sustenta que fará jus ao saldo credor acumulado no valor original registrado em seu livro CIAP no início do exercício de 2008.

Ressalta ainda que, caso se admitisse a utilização do saldo credor acumulado reduzido indicado na autuação em comento, de forma alguma poderia ser exigida multa de 60% aplicada sobre o valor do crédito glosado correspondente à diferença do saldo credor acumulado, porque não houve infração à legislação tributária se essa redução do saldo credor acumulado é mero reflexo de outra autuação.

2º) Cálculo indevido do coeficiente de creditamento diante da impossibilidade de alteração retroativa do critério jurídico adotado para o lançamento (IN 53/2013), nos termos do artigo 146 do CTN. No entanto, apesar de considerar acertadamente as operações registradas no CFOP 5301 (*prestação de serviço de comunicação para execução de serviço de mesma natureza*) para fins de cálculo do coeficiente de aproveitamento do crédito, o diligente excluiu e inadmitiu em seus cálculos diversos valores lançados que haviam sido considerados pela fiscalização, bem como pela recorrente, por aplicar de forma inédita na autuação o disposto no item 4º da Instrução Normativa nº 53/2013, abaixo transscrito, cálculo acolhido pelo Acórdão recorrido, que sustentou a aplicação da Instrução Normativa nº 53/2013.

4 - Não devem ser computados no valor total das operações de saídas ou prestações do período nem no valor das operações de saídas e prestações tributadas:

4.1 - transferências internas ou interestaduais de bens do ativo imobilizado;

4.2 - saídas definitivas de bens do ativo permanente, em virtude de desincorporação ou baixa do ativo fixo;

4.3 - transferências de material de uso ou consumo;

4.4 - outras saídas que não tenham caráter definitivo, quando não há transferência de titularidade, exceto transferência de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa;

A recorrente reitera que se trata de evidente hipótese de mudança de critério jurídico pelo diligente e pelo Acórdão, pois, na autuação originária, o valor do total de saídas/prestações correspondia, como o próprio nome já denota, ao montante total de operações e prestações praticadas pela recorrente.

Destaca que, em termos matemáticos, o denominador da fração utilizado pelo fisco era igualmente aquele adotado pela recorrente, a diferença dizia respeito apenas ao numerador da fração, relativamente às operações e prestações tributadas que deveriam ser consideradas para cálculo do coeficiente. Sucedeu que, na diligência fiscal, o fisco modificou o denominador da fração, utilizando-se de um critério jurídico completamente novo e distinto daquele adotado pela autuação. E o que é pior, aplicou um critério estabelecido pela Instrução Normativa nº 53/2013, que é posterior ao fato gerador da presente autuação, qual seja, o exercício de 2008, o que contraria o art. 146 do CTN, não podendo ser surpreendida e autuada para o ano-calendário de 2008 com fundamento em critério jurídico só veiculado posteriormente na Instrução Normativa nº 53/2013.

Assim, a recorrente entende que os diversos valores lançados que haviam sido considerados pela fiscalização, bem como pela recorrente, que foram excluídos dos cálculos do diligente e desconsiderados pelo acórdão, devem ser reconsiderados, com observância ao critério jurídico anteriormente existente e aplicável ao ano-calendário de 2008, tanto no cálculo do numerador quanto no cálculo do denominador da fração relativa ao coeficiente de aproveitamento de crédito.

3^a) Desconsideração pelo diligente e pelo Acórdão recorrido das notas fiscais referentes a valores de créditos relacionados à entrada de bens do ativo imobilizado da recorrente, nos meses de junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro de 2008, totalizando R\$ 2.464.394,76 em créditos do ICMS, sob o argumento de que “não foi identificado o referido documento “planilha anexa (doc. 8)”, juntado na impugnação da recorrente e na manifestação à diligência fiscal.

Diante disso, diz mais uma vez anexar planilha (doc. 2), em que constam os créditos passíveis de apropriação, que não foram levados em consideração pela fiscalização quando da lavratura do Auto de Infração e nem pelo diligente. Sendo assim, requer que a anexa planilha seja levada em consideração, de modo a se excluir da autuação os valores dos créditos a que a recorrente faz jus referentes à entrada de bens no seu ativo permanente.

Por fim, requer o provimento do Recurso Voluntário para que seja reformado em parte o Acórdão recorrido e seja cancelado integralmente o crédito tributário reclamado no Auto de Infração e, na hipótese de assim não ocorrer, requer que ao menos seja cancelada a multa de 60%, aplicada sobre a diferença apurada entre o saldo credor acumulado inicial apurado pelo Fisco e o originalmente utilizado pela recorrente (de R\$ 23.819.768,43 ao invés de R\$ 37.044.367,367).

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício por ter a Decisão recorrida exonerado parcialmente o sujeito passivo do débito originalmente exigido, em montante superior ao valor de R\$ 200.000,00, conforme previsto, à época, no art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, como também de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão da 1^a Instância.

Do exame das razões do Recurso de Ofício, a desoneração do débito original de R\$ 7.457.637,73 para R\$ 3.557.781,93 (fl. 389) decorreu:

i) Da reconsideração do saldo acumulado de dezembro/2007 de R\$ 22.286.006 (constante do Anexo A do Auto de Infração nº 269135.0010/11-3, conforme observação à fl. 7) para R\$ 23.819.768,43 (fl. 389);

ii) Dos estornos de créditos de ICMS do CIAP efetuados pelo contribuinte (fls. 106/107) e não considerados pela fiscalização, fato este corrigido quando da informação fiscal (fls. 193 e 197) e:

iii) Da conversão do PAF em diligência pela JJF, às fls. 283/284 dos autos, no sentido de:

1º) “Considerando a relação direta entre o saldo acumulado apontado no Auto de Infração nº 269135.0010/11-3 e o Auto de Infração em epígrafe (AI Nº. 269135.0001/12-2), o que forçosamente estabelece uma interdependência entre ambos ...”;

2º) “... a necessidade e indispensabilidade de que seja verificado 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 269135.0010/11-3, foi alterado e para quanto, em face do julgamento que ocorrerá;” e

3º) “... as disposições da Instrução Normativa nº 53/2013”,

4º) De modo a considerar o saldo acumulado do mês de dezembro de 2006 (2007) apurado no aludido Auto de Infração, após decisão da segunda instância do CONSEF, assim como a aplicar as disposições da Instrução Normativa nº 53/2013.

iv) O que resultou nos demonstrativos de fl. 291 dos autos, no valor de ICMS exigido de R\$ 5.009.616,10, e de fl. 389 dos autos, no valor remanescente de R\$ 3.557.781,94, subscritos pelo autuante, cuja modificação decorreu sob a justificativa de que “*A partir da manifestação do contribuinte constatamos que os dados utilizados no demonstrativo juntado a fl. 291 NÃO ESTAVAM considerados os dados constantes nos itens IV e V de sua manifestação, que relacionam créditos que já haviam sido mencionados em sua defesa e que já haviam sido reconhecidos na Informação Fiscal e considerados no demonstrativo juntado naquela informação constante a fl. 197.*”

Portanto, procedem os devidos ajustes que ensejaram na redução do ICMS exigido de R\$ 7.457.637,73 para R\$ 3.557.781,93 em razão da devida adequação ao saldo acumulado de dezembro/2007 no livro CIAP, apurado pela fiscalização anterior e ajustado quando da Decisão do Auto de Infração nº 269135.0010/11-3, considerado como saldo inicial para o exercício de 2008; assim como da consideração dos estornos de créditos anteriormente efetuados pelo contribuinte e da devida apuração dos índices de crédito decorrentes da proporcionalidade às prestações de serviços tributáveis, do que concordo, razão para concluir pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

Inerente ao Recurso Voluntário, as razões do sujeito passivo restringem-se as seguintes alegações:

1º) Impossibilidade de glosa de crédito proveniente de outro Auto de Infração por ocorrência de *bis in idem*, eis que se lançou como saldo credor inicial o montante de R\$ 23.819.768,43, considerando os efeitos reflexos da glosa de créditos de ICMS promovida no Auto de Infração nº 269.135.0010/11-3, que estava com a sua exigibilidade suspensa, e não o valor de R\$ 37.044.367,36, como contabilizado originalmente no livro CIAP, o que, segundo a recorrente, implica *dupla exigência do imposto (bis in idem)*, pois, ao reduzir esse saldo credor para fins da autuação em comento, a fiscalização reduz um crédito que já foi glosado e que foi cobrado por isso na autuação anteriormente lavrada.

Tal assertiva recursal é falsa, pois no Auto de Infração nº 269.135.0010/11-3 glosou apenas o crédito do ICMS sobre o ativo imobilizado, efetivamente utilizado a maior em sua EFD (RAICMS), no valor de R\$ 2.929.770,88, no exercício de 2007, consoante Acórdão JJF nº 0037-02/21-VD, cujo julgamento foi confirmado pelo Acórdão CJF nº 0370-12/21-VD, com “transito em julgado administrativo”, em razão da incorreta aplicação de coeficientes sobre um saldo periódico acumulado no CIAP, decorrente das entradas e saídas de bens destinados ao ativo imobilizado, **conta provisória** do direito ao crédito a ser apropriado dentro do prazo e percentual de 1/48 avos.

Porém, o acumulado no livro CIAP em dezembro/2007 de R\$ 37.044.367,36, registrado pelo contribuinte, efetivamente, **foi ajustado** pela fiscalização no montante de R\$ 23.819.768,43, consoante histórico de fiscalização nos exercícios anteriores ao Auto de Infração nº 269.135.0010-11/3, inerente ao exercício de 2007, cujo valor inicial em janeiro de 2007 é o final de 2006, recalculado pelo fisco em idêntico procedimento fiscal relativo ao exercício 2006 e do qual resultou o Auto de Infração nº 279692.0003/11-7, Acórdão CJF nº 0387-11/14, também com “trânsito em julgado administrativo” em dezembro/2014.

Portanto, o valor exigido no Auto de Infração nº 269.135.0010/11-3 reporta-se apenas a fatos geradores de 2007 e reflete o **real** valor do crédito acumulado de R\$ 23.819.768,43 no livro CIAP em dezembro de 2007, o qual deverá ser o saldo inicial para o exercício de 2008 para efeito da aplicação dos índices de coeficientes sobre o saldo mensal acumulado no CIAP, inexistindo a alegada *bis in idem*.

Por fim, ainda em relação a este item recursal, pelo qual a recorrente sustenta que admitindo-se a utilização do saldo credor acumulado reduzido indicado na autuação, de forma alguma poderia ser exigida multa de 60% aplicada sobre o valor do crédito glosado **correspondente à diferença do saldo credor acumulado**, porque não houve infração à legislação tributária se essa redução do saldo credor acumulado é mero reflexo de outra autuação, HÁ de registrar que não se exige ICMS sobre o saldo credor acumulado, mas ao efetivo crédito a maior na escrita fiscal do contribuinte

(fl. 389).

2º) Cálculo indevido do coeficiente de creditamento diante da impossibilidade de alteração retroativa do critério jurídico adotado para o lançamento (Instrução Normativa nº 53/2013), nos termos do art. 146 do CTN. Defende ser descabida a aplicação do disposto no item 4º da Instrução Normativa nº 53/2013, que prevê a exclusão no cálculo do coeficiente de creditamento das operações de: transferências internas ou interestaduais de bens do ativo imobilizado; saídas definitivas de bens do ativo permanente, em virtude de desincorporação ou baixa do ativo fixo; transferências de material de uso ou consumo e outras saídas que não tenham caráter definitivo, quando não há transferência de titularidade, exceto transferência de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa, pois não pode ser autuada para o ano-calendário de 2008 com fundamento em critério jurídico só veiculado posteriormente na Instrução Normativa nº 53/2013.

Em que pese se tratar de uma explicação óbvia, independentemente da Instrução Normativa nº 53/2013, cuja disposição é só uma orientação procedural e não novo critério jurídico, para efeito de cálculo de uma fração do quanto de direito do crédito ou proporcional às prestações ou operações tributadas, em respeito ao princípio da não-cumulatividade do imposto, é lógico que na apuração deste índice deve-se considerar, tanto no numerador quanto no denominador, os valores efetivos.

Assim, eventos não representativos da atividade ou de manutenção de titularidade não devem ser considerados para cálculo do índice da proporcionalidade do crédito, eis que só iriam distorcer o coeficiente de creditamento, a exemplo de saídas para depósitos ou remessas para consertos de itens do ativo imobilizados, sob pena de alterar o valor do crédito relativo às entradas de bens destinados ao ativo imobilizado a ser apropriado em cada período de apuração, o qual deverá ser obtido multiplicando-se um quarenta e oito avos do valor do crédito vinculado ao bem e ao respectivo serviço de transporte, incluído o relativo ao diferencial de alíquotas, escriturados no CIAP na forma regulamentar, **pela relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período**, razão para exclusão de tais eventos, independentemente da IN nº 53/2013, diante das seguintes considerações:

1. *Transferências internas ou interestaduais de bens do ativo imobilizado*, pois se tal imobilizado que iria proporcionar o crédito foi transferido para outro estabelecimento, inegável a perda do direito do crédito proporcional deste item neste estabelecimento;
2. *Saídas definitivas de bens do ativo permanente, em virtude de desincorporação ou baixa do ativo fixo*, do mesmo modo do item anterior, inegável a perda do direito do crédito proporcional deste item neste estabelecimento;
3. *Transferências de material de uso ou consumo*, por não representar eventos da atividade;
4. *Outras saídas que não tenham caráter definitivo, quando não há transferência de titularidade, exceto transferência de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa*, item autoexplicativo, conforme exemplificado anteriormente com remessas para consertos.

Portanto, essas operações ou prestações de saídas tributadas e o total das operações ou prestações de saídas do período devem se tratar de saídas efetivas e vinculadas, obviamente. Em consequência, não se trata de “fundamento em critério jurídico só veiculado posteriormente na Instrução Normativa nº 53/2013”, como afirma a recorrente, mas, sim, de critério lógico e natural do cálculo do percentual.

3º) Desconsideração pelo diligente e pelo Acórdão recorrido das notas fiscais referentes a valores de créditos relacionados à entrada de bens do ativo imobilizado da recorrente, nos meses de junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro de 2008, totalizando R\$ 2.464.394,76, sob o argumento de que “não foi identificado o referido documento “planilha anexa (doc. 8)”, juntado na impugnação da recorrente e na manifestação à diligência fiscal. Assim, mais uma vez, diz anexar planilha (doc. 2), em que constam os créditos passíveis de apropriação, que não foram

levados em consideração pela fiscalização quando da lavratura do auto de infração e nem pelo diligente, do que requer que seja levada em consideração, de modo a se excluir da autuação os valores dos créditos a que a recorrente faz jus referentes à entrada de bens no seu ativo permanente.

Da análise das peças processuais verifica-se que, desde a impugnação do Auto de Infração (fl. 107), o sujeito passivo vem alegando tal desconsideração de valores de créditos relacionados à entrada do ativo imobilizado, contudo, sem provar tal direito com os documentos fiscais comprobatórios, como firmado quando da informação fiscal, à fl. 193 dos autos, cuja alegação o contribuinte reiterou em nova manifestação, à fl. 319 v (anexa em duplicidade às fls. 359 e 378 dos autos) e, da mesma forma anterior, também rejeitada na informação fiscal à fl. 387 dos autos, eis que “...não foi identificado o referido documento ‘planilha anexa (doc. 8)’ dessa forma não foram considerados os créditos ali indicados.”, fato este repisado pelo recorrente (fl. 399 v).

Em sede recursal, o apelante renova sua alegação, à fl. 445 dos autos, limitando-se tão-somente a anexar planilha, conforme parcialmente abaixo reproduzida, sustentando que “... a aquisição de bens do ativo e o consequente creditamento do ICMS sobre esses bens é informação obrigatória da escrituração fiscal, cabendo à D. Fiscalização, por dever de ofício, a consideração desse dado na apuração dos créditos de ICMS a serem aproveitados pela Recorrente”.

NR OU CODIGO	DATA	NF	DESCRICAÇÃO RESUMIDA	ENTRADA (CRÉDITO PASSIVEL DE APROPRIAÇÃO)	SAIDA, BAIXA OU PERDA (DEDUÇÃO DE CREDITO)	SALDO ACUMULADO (BASE DO CRÉDITO SER APROPRIADO)
Saldo Acum. Per. Ant.						36.102.282,12
1614/2008 -	05/06/2008	864473	ONDA MSA501 HS HSDPA - USB MO	77,68	-	36.102.359,80
1615/2008 -	05/06/2008	864479	ONDA MSA501 HS HSDPA - USB MO	77,68	-	36.102.437,48
1666/2008 -	06/06/2008	864625	ONDA MSA501 HS HSDPA - USB MO	77,68	-	36.102.515,16

Registre-se que, à época dos fatos geradores, vigia o RICMS/97, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, cujo diploma legal previa em seus artigos 91 e 92, as condições do direito ao crédito fiscal, dentre as quais, a comprovação através de documento fiscal idôneo, conforme a seguir transcritos:

Art. 91. O direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, é condicionado a que as mercadorias recebidas pelo contribuinte ou os serviços por ele tomados tenham sido acompanhados de documento fiscal idôneo, no qual conste o destaque do imposto anteriormente cobrado, emitido por contribuinte em situação regular perante o fisco, e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Art. 92. Para os efeitos do artigo anterior, considera-se:

I - documento fiscal idôneo o que atenda a todas as exigências da legislação pertinente, seja emitido por contribuinte em situação regular perante o fisco e esteja acompanhado, quando exigido, de comprovante do recolhimento do imposto;

II - imposto anteriormente cobrado a importância calculada mediante aplicação da alíquota sobre a base de cálculo de cada operação ou prestação sujeita à cobrança do tributo;

III - situação regular perante o fisco a do contribuinte que, à data da operação ou prestação, estiver inscrito na repartição fiscal competente, se encontrar em atividade no local indicado e possibilitar a comprovação da autenticidade dos demais dados cadastrais declarados ao fisco.

Já a Lei nº 7.04/96, à época dos fatos, em seus artigos 29 e 31 previa, para efeito de direito ao crédito, o condicionamento à idoneidade da documentação, conforme a seguir transcritos:

Art. 29. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, inclusive quando iniciados ou prestados no exterior.

Art. 31. O direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Sendo assim, diante do quanto comprovada nas peças processuais, no sentido de que: “...não foi identificado o referido documento ‘planilha anexa (doc. 8)’ dessa forma não foram considerados os créditos ali indicados.”, não há como acolher a pretensão recursal.

Diante de tais considerações, conclui-se que tais razões recursais são insuficientes à reforma da Decisão recorrida.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário, para manter a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER os Recursos de Ofício e Voluntário interpostos e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 269135.0001/12-2, lavrado contra TIM CELULAR S.A., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 3.557.781,93, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 06 de maio de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

EVANDRO KAPPES – REPR. DA PGE/PROFIS