

Secretaria da
Fazenda



GOVERNO DO
TOCANTINS

Contencioso Administrativo-Tributário

ACÓRDÃO Nº 018/2018
PROCESSO Nº: 2013/6270/500389
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2013/001676
RECURSO VOLUNTÁRIO Nº: 8.182
RECORRENTE: GUARAI COMERCIO DE TECIDOS LTDA
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
NSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.056.594-4

EMENTA

ICMS. LEVANTAMENTO BÁSICO. APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO. RECOLHIMENTO A MAIOR. PROCEDENTE – É procedente a reclamação tributária quando constatado que o crédito de ICMS supostamente recolhido a maior e escriturado no livro próprio, não foi autorizado conforme previsto na legislação.

RELATÓRIO

O contribuinte foi autuado no campo 4, referente a ICMS aproveitamento indevido de crédito, na importância de R\$ 2.288,14 (dois mil, duzentos e oitenta e oito reais e quatorze centavos), constatado por intermédio do Levantamento Básico do ICMS, anexo.

Intimado via direta, o sujeito passivo comparece aos autos, apresentando impugnação tempestiva (fls. 10/16), alegando preliminar de nulidade do auto de infração por não atender ao Princípio da Legalidade Tributária, disposto no art. 35, inciso I, alínea “c”, “d” e “e” da Lei 1.288/2001.

No mérito, alega que o aproveitamento de crédito origina-se em valor pago a maior no mês de abril de 2011 na importância de R\$ 330,81, e em maio de 2011 na importância de R\$ 2.073,52, os quais foram aproveitados no mês de junho de 2012, na importância de R\$ 2.288,14, e que a Lei Complementar 87/1996 que trata do ICMS autoriza em seu artigo 23 o aproveitamento de crédito do imposto pago a maior.

A julgadora de primeira instância, em sentença às fls. 19/21, conhece da impugnação apresentada, nega-lhe provimento e julga procedente o auto de infração, por entender que: quanto à preliminar arguida, todos os princípios do art. 35 da Lei 1.288/2001 foram observados, e quanto ao mérito, afirma que eventuais recolhimentos a maior de ICMS não podem ser aproveitados pelo contribuinte sem o



Secretaria da
Fazenda



GOVERNO DO
TOCANTINS

Contencioso Administrativo-Tributário

devido processo de restituição de indébito tributário, previsto no art. 72 e seguintes da Lei 1.288/2001.

Quanto ao art. 23 da Lei Complementar 87/1996, recepcionado pela legislação tributária estadual, refere-se aos créditos destacados em documentos fiscais e não aos demais casos.

Como a impugnante não obedeceu aos requisitos estabelecidos em lei para o aproveitamento dos créditos, está correto o estorno efetuado pelo autor do lançamento.

Notificado via postal da decisão de primeira instância, a autuada apresenta recurso voluntário de fls. 24/25 a este Conselho, com as mesmas alegações em sede de impugnação.

A Representação Fazendária em despacho às fls. 35/36, solicita para melhor formação de juízo, colocar o processo em diligência para que o autor do lançamento ou seu substituto faça juntada de documentos probantes.

Em atenção ao solicitado o autor do lançamento anexa documentos de fls. 41 a 57, e em despacho às fls. 39/40, esclarece que no levantamento do ICMS do exercício de 2011, não havia qualquer indício de imposto pago a maior nos períodos em questão (abril e maio de 2011). Informa que em data posterior a ação fiscal, mais precisamente no dia 14 de agosto de 2013, o contribuinte apresentou duas GIAM,s retificadoras, referente aos meses de abril e maio de 2011, onde constam valores de imposto a pagar diferente do que foi apresentado por ocasião da auditoria.

No seu entendimento tal procedimento teve o propósito de sustentar meras alegações da empresa, sem provas materiais inequívocas que possa determinar a improcedência do lançamento.

Após, atendido o solicitado, o processo retornou à Representação Fazendária, que em novo despacho às fls. 60/61, alega que não foram atendidos todos os itens e solicita nova diligência para atender ao que se pede.

Às fls. 64/75, outros documentos foram anexados pelo autor do lançamento, e em parecer às fls. 77/78, a Representação fazendária pugna pela rejeição do recurso voluntário por fundamentar em documentos cuja idoneidade foi colocada em dúvida pela autoridade autuante, e ainda que se tratasse de crédito idôneo, derivado de recolhimento a maior (indébito tributário) nos meses de abril e maio do exercício anterior, o seu aproveitamento deveria obedecer estritamente o devido processo de restituição do indébito tributário.



Secretaria da
Fazenda



GOVERNO DO
TOCANTINS

Contencioso Administrativo-Tributário

Conclui solicitando a confirmação da decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento denunciado na inicial.

VOTO

A presente lide se configura pela exigência de crédito tributário, referente a crédito de ICMS aproveitado indevidamente.

A infração tida como infringida foi o art. 45, inciso XVIII da Lei 1.287/2001.

Em sua defesa, o sujeito passivo alega preliminar de nulidade do auto de infração por não atender ao Princípio da Legalidade Tributária, disposto no art. 35, inciso I, alínea “c”, “d” e “e” da Lei 1.288/2001.

E no mérito, alega que o aproveitamento de crédito origina-se em valor pago a maior em meses anteriores.

A julgadora de primeira instância, em sua decisão entende que os princípios do art. 35 da Lei 1.288/2001 foram observados, nega provimento à preliminar arguida pela impugnante, e quanto ao mérito, entende que no caso de recolhimento a maior de impostos, a mesma tem que recorrer ao devido processo legal e não aleatoriamente como lhe provém.

Enquanto que o art. 23 da Lei Complementar 87/1996, alegado pela impugnante refere-se aos créditos destacados em documentos fiscais.

Como a impugnante não obedeceu aos requisitos estabelecidos em lei para o aproveitamento dos créditos, está correto o estorno efetuado pelo autor do lançamento.

Verificando os dados e documentos acostados aos autos, bem como os argumentos da autuada em sua defesa, quando à alegação de nulidade do auto de infração, concordo com a decisão de primeira instância, pois o processo teve seu rito cumprido, onde a autuada foi devidamente notificada tanto é que se defendeu em tempo hábil e compareceu aos autos todas as vezes que foi instada a se manifestar, desta forma esta alegação é insubsistente e deve ser rejeitada.

Quanto ao mérito, constata-se que a empresa aproveitou créditos de ICMS, que segundo a autuada, decorre de valores pagos a maior anteriormente.

Porém, o contribuinte neste caso, não pode se apropriar de valores simplesmente efetuando um lançamento, compensando uma suposta importância recolhida a maior, sem o devido processo legal, que lhe dará ou não o direito a esse crédito, conforme estabelecido na Legislação estadual, em especial o art. 72, Incisos



Secretaria da
Fazenda



GOVERNO DO
TOCANTINS

Contencioso Administrativo-Tributário

I, II e III, § 1º, Incisos I e II, §§ 3º e 6º, da Lei 1.288/2001 e posteriores alterações, conforme a seguir: [

Art. 72. A restituição do indébito tributário far-se-á por decisão, em instância única, do:

I – COCRE quando o tributo, objeto do pedido, provenha de lançamento de ofício;

II – Secretário da Fazenda, nas hipóteses de restituição em moeda corrente;

III – Superintendente de Gestão Tributária, nos demais casos.

(Redação dada pela Lei nº 1.745 de 15.12.06).

§ 1º Inicia-se o procedimento de restituição do indébito tributário com o pedido formulado pelo sujeito passivo que é instruído com:

I – o documento de arrecadação ou outro documento comprobatório do pagamento efetivado. (Redação dada pela Lei nº 1.744 de 15.12.06).

II – a prova de que o pagamento foi efetuado indevidamente e de que o ônus tributário foi suportado pelo requerente.

§ 3º Sobre o pedido de restituição do indébito, previsto nos incisos II e III do caput deste artigo, o Delegado Regional, após diligências, e o Diretor de Tributação manifestam-se obrigatoriamente. (Redação dada pela Lei nº 1.744 de 15.12.06).

§ 6º A restituição de indébito tributário, oriundo de pagamento do ICMS, pode ser efetivada sob a forma de aproveitamento de crédito, observado o Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 1.744 de 15.12.06).

Acontece que esses valores, além de terem sido lançados sem autorização, foram efetuados depois de decorridos mais de um ano da ocorrência dos fatos, sem nenhum documento que acoberte ou comprove o pagamento efetuado indevidamente, o quê caracterizaria o indébito tributário.

Diante dos fatos, entendo que está correto o procedimento adotado pelo agente do fisco no presente caso.

Pelo exposto, conheço do recurso voluntário, nego-lhe provimento, e confirmo a decisão de primeira instância que julgou procedente o auto de infração nº 2013/001676.



Secretaria da
Fazenda



GOVERNO DO
TOCANTINS

Contencioso Administrativo-Tributário

É como voto.

DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, por unanimidade, rejeitar a preliminar de cerceamento a defesa, arguida pela Recorrente. No mérito, por unanimidade, conhecer do recurso voluntário e negar-lhe provimento para, confirmando a decisão de primeira instância, julgar procedente a reclamação tributária constante do auto de infração 2013/001676 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 2.288,14 (dois mil, duzentos e oitenta e oito reais e quatorze centavos), referente o campo 4.11, mais os acréscimos legais. O Representante Fazendário Gaspar Maurício Mota de Macedo fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luiz Carlos da Silva Leal, Osmar Defante, Ricardo Shiniti Konya, Kellen C. Soares Pedreira do Vale, Heverton Luiz de Siqueira Bueno e Josimar Júnior de Oliveira Pereira. Presidiu a sessão de julgamento aos dezessete dias do mês de novembro de 2017, o conselheiro Suzano Lino Marques.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos seis dias do mês março de 2018.

Suzano Lino Marques
Presidente

Luiz Carlos da Silva Leal
Conselheiro relator

