

SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO

GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS



ACORDÃO Nº: 218/2018
PROCESSO Nº: 2011/6010/500719
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2011/002210
REEXAME NECESSÁRIO Nº: 3.394
INTERESSADO: EXPRESSO MARLY LTDA.
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.057.571-0
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO. CRÉDITOS REFERENTES A ENTRADAS DE INSUMO E ATIVOS. DIREITO AO CRÉDITO. PROCEDENTE EM PARTE – É procedente em parte a reclamação tributária que considera como aproveitamento indevido de crédito do ICMS, referente às aquisições de materiais de uso e consumo, mantendo o direito ao crédito na parte referente a aquisições de insumos e ativos.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual, através da lavratura do auto de infração 2011/002210, constituiu crédito tributário contra o sujeito passivo qualificado na peça inicial.

As exigências fiscais são referentes aos estornos de créditos do ICMS apurado através do levantamento básico do ICMS relativo aos exercícios de 2007 a 2011.

Foram anexados aos autos os levantamentos do ICMS, livro registro de entrada e apuração do ICMS, cópias de notas fiscais, contas de energia elétrica e telefone, fls. 04 a1417.

A autuada foi intimada do auto de infração por via postal (fls. 1419), apresentando impugnação tempestivamente, com as seguintes alegações (fls. 1420/1423):

Que o auditor não devolveu os documentos e livros fiscais ao contribuinte, impossibilitando que este promovesse sua impugnação.





Com a não devolução dos livros e documentos fiscais o direito à ampla defesa do autuado foi cerceada.

Diz as descrições das infrações que houve aproveitamento indevido de crédito de ICMS nas aquisições de mercadorias de consumo, todavia, o que se “aproveitou de crédito é oriundo de mercadorias de insumo, que são diretamente ligada na prestação do serviço de transporte”, fls. 1.422.

Ao final, requer a nulidade do auto de infração

O processo foi devolvido ao autor do procedimento para saneamento conforme despachos às fls. 1427, 1428 e 1432, 1433.

Em resposta ao referido despacho, o autor do lançamento juntou os documentos às fls. 1.423, 1.430 e 1.434, 1.440.

O sujeito passivo tomou ciência dos documentos juntados através do edital às fí. 1445, mas não se manifestou conforme termo às fls. 1450.

O processo foi devolvido à Agência de Atendimento de Paraíso para saneamento da intimação conforme despacho às fls. 1452 e a mesma foi renovada às fls. 1.454.

O julgador de primeira instancia em sentença proferida as fls. 1456/1458 aduz;

Preliminarmente, a defesa alega cerceamento do direito de defesa pela falta de devolução dos livros e documentos fiscais após a conclusão da auditoria, fato esse, não apurado durante a instrução do processo.

Porém, acredito ser desnecessário apurar o exposto acima, uma vez que o processo apresenta outra nulidade que será detalhada mais adiante.

Segundo as narrativas dos contextos do auto de infração e os documentos juntados, as exigências fiscais referem-se aos estornos de créditos do ICMS nas aquisições de combustíveis, energia e serviços de telecomunicações nos exercícios de 2007 a 2011.

Os levantamentos básico do ICMS às fí. 05, 07, 09, 11 e 13 no campo 12, informam os totais dos estornos de créditos, porém, não há qualquer demonstrativo ou detalhamento como foram apurados esses valores e nem consta a relação dos documentos objeto dos estornos.





Foram juntadas diversas cópias das notas fiscais no processo (fls. 290/1417), contudo, não é suficiente juntar os documentos sem a observância das normas estabelecidas no artigo 35, inciso IV da Lei 1.288/01:

O autor do procedimento elabora termo de aditamento alterando o crédito para R\$ 40.222,18, fls. 31.

Desse modo, a ausência dos demonstrativos dos créditos tributários é causa de nulidade do lançamento por vício na sua formalização.

Ainda, a demonstração de todos os elementos que deram causa ao lançamento do crédito tributário é condição essencial para a comprovação dos fatos imputados ao sujeito passivo.

Diante do exposto, julgou NULO o auto de infração nº 2011/002210, sem análise do mérito.

A Representação Fazendária em reexame Necessário fls. 1.459/1.461, acatou os argumentos feito pelo julgador de primeira instancia, enfatizando que não foram observados os requisitos do art. 35 inciso IV da Lei 1288/01 e a ausência do demonstrativo do crédito Tributário, implica em nulidade do lançamento por vício formai, manifestou-se peia confirmação da decisão da sentença proferida peio julgador singular.

Intimado da decisão de primeira instancia e da manifestação da Representação Fazendária a recorrente apresentou recurso voluntário as fls. 1.468, discordando não ser a nulidade declarada de natureza formal, uma vez que não determinou corretamente a matéria tributável, citando o Art. 142 do CTN, e neste caso trata-se de nulidade material, afastando assim a aplicação do Art. 173, II, do CTN.

Em cumprimento à nova redação dada pela Lei nº 1.288/2011, em conformidade com o art. 5º B, inciso IV, da Lei 1.288/2001, o processo foi remetido à Procuradoria Geral de Estado do Tocantins, foi emitido parecer pelo Procurador do Estado, (fls.46); onde adota a manifestação exposta pelo Representante Fazendária e determina o retorno dos autos à origem para providências legais.

RELATÓRIO COMPLEMENTAR

Aos cinco dias de setembro de 2015, o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais – COCRE, em resolução nº 014/2015, decidiu por





unanimidade, converter o julgamento em diligencia para que autor ou seu substituto faça um demonstrativo com a separação de notas de insumos e consumo, próprio do transporte e separados conforme CFOP, fls. 1.473.

Em 11 de novembro de 2015 foi encaminhado a Delegacia regional em Paraiso.

Em 29 de novembro de 2017, através do despacho DRE/Nº 2979/2017, o processo foi encaminhado ao auditor substituto Vitor Antônio para atender a resolução.

Em 01 de dezembro de 2017, o Auditor emite parecer nº 05.12.2017, fls. 1.479, que o levantamento sugerido não iria revigorar os créditos tributário devido a ocorrência da decadência conforme art. 173 do CTN.

Em despacho nº 4971/2017 do Presidente do Contencioso Administrativo Tributário-CAT, refuta o entendimento do Auditor, justifica que por não se tratar de refazimento do lançamento não há em se falar em decadência, encaminha novamente a Delegacia de Jurisdição para cumprimento da Resolução 014/2015, fls. 1481.

Em 05 de fevereiro de 2018 o processo retorna ao CAT com juntada de levantamento das notas fiscais.

É o relatório.

VOTO

Visto, analisado e discutido, o presente processo, formalizado por meio do auto de infração nº 2011/002210, referentes aos estornos de créditos do ICMS apurado através do levantamento básico do ICMS, relativo aos exercícios de 2007 a 2011.

Ocorre que analisando a documentação constante nos autos, constata-se que a maioria dos documentos acostados ao processo referem-se a aquisições de combustíveis e o estabelecimento prestador de serviço de transporte tem direito de se creditar do ICMS incidente nas entradas de insumos, é aquisição de ativos, direito consagrado no art. 155, I, "b" e seu § 2º, inciso I.

A Constituição Federal também dispôs que cabe a Lei Complementar disciplinar sobre o regime de compensação do ICMS:





Desta forma observada a regra matriz prevista na Constituição Federal, a permissão para disciplinar o regime de compensação do imposto e as disposições previstas na Lei Complementar 87/96, o Código Tributário Tocantinense, instituído pela Lei 1.287/01 seguiu as mesmas determinações, inclusive quando se trata de operações com cereais in natura:

Art. 30. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas operações anteriores por este ou por outro Estado.

Art. 31. 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 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.

Art. 32. O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está sujeito à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

§ 1º O direito ao crédito está condicionado à regularidade da documentação na conformidade do regulamento.

Art. 33. O cotejo entre créditos e débitos nas operações com gado de qualquer espécie e cereais in natura poderá ser realizado, por produto, a cada operação, como determinar a legislação tributária.

Diante do exposto, rejeito a preliminar de cerceamento a defesa por falta de devolução dos documentos, arguida pelo Sujeito Passivo. No mérito, em reexame necessário, reformar a decisão de primeira instância, para julgar procedente em parte a reclamação tributária, constante do auto de infração de nº 2011/002210 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de:

a) R\$ 1.376,44 (mil, trezentos e setenta e seis reais e quarenta e quatro centavos), parte do campo 4.11;

b) R\$ 3.386,32 (três mil, trezentos e oitenta e seis reais e trinta e dois centavos), parte do campo 5.11;

c) R\$ 4.108,28 (quatro mil, cento e oito reais e vinte e oito centavos), parte do campo 7.11;





d) R\$ 1.925,84 (mil, novecentos e vinte e cinco reais e oitenta e quatro centavos), parte do campo 8.11;

E absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz nos valores de:

e) R\$ 103.819,14 (cento e três mil, oitocentos e dezenove reais e quatorze centavos), parte do campo 4.11;

f) R\$ 106.264,10 (cento e seis mil, duzentos e sessenta e quatro reais e dez centavos), parte do campo 5.11;

g) R\$ 124.726,37 (cento e vinte e quatro mil, setecentos e vinte e seis reais e trinta e sete centavos), campo 6.11;

h) R\$ 78.528,18 (setenta e oito mil, quinhentos e vinte e oito reais e dezoito centavos), parte do campo 7.11;

i) R\$ 12.489,05 (doze mil, quatrocentos e oitenta e nove reais e cinco centavos), parte do campo 8.11.

É o voto.

DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, por unanimidade, rejeitar a preliminar de cerceamento a defesa por falta de devolução dos documentos pelo autuante, arguida pelo Sujeito Passivo. No mérito, por unanimidade, em reexame necessário, reformar a decisão de primeira instância, para julgar procedente em parte a reclamação tributária, constante do auto de infração de nº 2011/002210 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de:

a) R\$ 1.376,44 (mil, trezentos e setenta e seis reais e quarenta e quatro centavos), parte do campo 4.11;

b) R\$ 3.386,32 (três mil, trezentos e oitenta e seis reais e trinta e dois centavos), parte do campo 5.11;

c) R\$ 4.108,28 (quatro mil, cento e oito reais e vinte e oito centavos), parte do campo 7.11;





d) R\$ 1.925,84 (mil, novecentos e vinte e cinco reais e oitenta e quatro centavos), parte do campo 8.11;

E absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz nos valores de:

e) R\$ 103.819,14 (cento e três mil, oitocentos e dezenove reais e quatorze centavos), parte do campo 4.11;

f) R\$ 106.264,10 (cento e seis mil, duzentos e sessenta e quatro reais e dez centavos), parte do campo 5.11;

g) R\$ 124.726,37 (cento e vinte e quatro mil, setecentos e vinte e seis reais e trinta e sete centavos), campo 6.11;

h) R\$ 78.528,18 (setenta e oito mil, quinhentos e vinte e oito reais e dezoito centavos), parte do campo 7.11;

i) R\$ 12.489,05 (doze mil, quatrocentos e oitenta e nove reais e cinco centavos), parte do campo 8.11;

O Representante Fazendário Gaspar Maurício Mota de Macedo fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ricardo Shiniti Konya, Kellen C. Soares Pedreira do Vale, Heverton Luiz de Siqueira Bueno, Sani Jair Garay Naimayer, Luiz Carlos da Silva Leal e Osmar Defante. Presidiu a sessão de julgamento aos dez dias do mês de agosto de 2018, o conselheiro Suzano Lino Marques.

Plenário do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, em Palmas - TO, aos vinte e sete dias do mês de setembro de 2018.

Suzano Lino Marques
Presidente

Ricardo Shiniti Konya
Conselheiro Relator

