ACÓRDÃO Nº: 244/2018
PROCESSO Nº: 2015/6850/500386
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2015/004804
RECURSO VOLUNTÁRIO Nº: 8.628
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA: CIA BRASILEIRA DE AGROPECUARIA COBRAPE
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.012.833-1

EMENTA

ICMS. APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO. MATERIAL DE USO E CONSUMO, E ENERGIA ELÉTRICA. FALTA DE CLAREZA NO DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – É nula a reclamação tributária por cerceamento a defesa, pela falta de clareza no demonstrativo do crédito tributário.

RELATÓRIO

Versa a autuação sobre exigência de ICMS campos 4 e 5, proveniente de aproveitamento indevido de crédito sobre material de uso ou consumo, e energia elétrica, nas importâncias de: R$ 3.623,85 (três mil, seiscentos e vinte e três reais e oitenta e cinco centavos) e R$ 21.266,82 (vinte e um mil, duzentos e sessenta e seis reais e oitenta e dois centavos) respectivamente, apurados conforme Levantamento Básico do ICMS e Levantamento de Crédito Aproveitado Indevidamente, anexos.

Intimado via postal, o sujeito passivo comparece aos autos, apresentando impugnação tempestiva (fls. 33/38), com as seguintes alegações:

Preliminar de nulidade do auto de infração por cerceamento de defesa, pelo motivo de que o levantamento de crédito aproveitado indevidamente, além de conter duplicidade de lançamento, não visualiza com clareza e precisão necessária quais os materiais foram tomados como consumo para se extrair os créditos tributários exigidos.

Quanto ao mérito, alega que os produtos adquiridos são insumos destinados ao processo produtivo, e dão direito ao aproveitamento de crédito do ICMS.

Solicita, que se ao final restar valores a pagar, sejam compensados com seus créditos de ICMS acumulados no período.

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

Por solicitação do julgador de primeira instância (fls. 73) o processo foi devolvido à origem para que o autor do lançamento ou seu substituto, manifeste sobre a impugnação da autuada, e se necessário alterações, devem ser feitas via termo de aditamento.

Em atenção ao solicitado o autor do lançamento manifesta às fls. 75/76 alegando que os produtos descritos nos documentos fiscais, trata-se de materiais consumidos no trabalho, porém não integra o produto final na condição de elementos indispensáveis à sua composição, bem como a energia consumida nos alojamentos não faz parte do processo produtivo, conforme artigo 28 da Lei 1.287/2001 e artigo 18 do Decreto 2.912/2006.

O julgador de primeira instância em decisão às fls. 78/81, refuta a preliminar arguida pela defesa, e quanto ao mérito julga procedente o auto de infração, por entender que o trabalho realizado está correto, em conformidade com a legislação tributária, enquanto que o sujeito passivo na sua manifestação não produziu provas suficientes para contraditar a ocorrência do fato gerador. Cabendo ao Auditor Fiscal da Receita Estadual, no exercício de suas atividades de fiscalização verificar se o contribuinte cumpriu o que é determinado na legislação tributária, ao identificar a ocorrência de algum ilícito, lhe compete aplicar as sanções devidas.

Notificado via postal da decisão de primeira instância, a autuada apresenta recurso voluntário de fls. 85/89 a este Conselho, alegando os mesmos argumentos em sede de impugnação e ao final requer seja acolhida a preliminar de nulidade do lançamento fiscal, e no mérito a improcedência do auto de infração ou a compensação com os créditos de ICMS acumulados.

A Representação Fazendária em parecer às fls. 91/93, aduz que “há uma linha muito tênue que sutilmente diferencia insumos de consumo. Perdem o conceito de mercadorias e, por conseguinte, o direito ao crédito, os materiais de uso e consumo como peças, pneus, acessórios, ferramentas e de escritório, porque representam simples desgaste não proporcional ao produto e/ou serviço gerado. São dispêndios operacionais indiretos (custos) que não podem ser recuperados ás custas da não-cumulatividade do ICMS e sim, via auferimento de lucro. São esses os materiais constantes nas notas fiscais arroladas na peça basilar e para os quais a legislação veda o aproveitamento do crédito do ICMS, conforme colacionada pelo autor do feito e pelo julgador singular”. No presente caso, restou comprovado que o sujeito passivo aproveitou créditos do ICMS em desacordo à legislação e não produziu a seu favor nenhuma contraprova que mereça acolhimento.

Ao final pede a confirmação da sentença singular tal como assentada.

É o Relatório

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

VOTO

A presente lide se configura pela exigência de crédito tributário referente ICMS aproveitado indevidamente sobre produtos adquiridos para uso e consumo, e energia elétrica.

A infração tipificada foi o art. 45, inciso XVIII, da Lei 1.287/2001.

A autuada argui preliminar de nulidade pelo fato de que o levantamento fiscal, não é claro e preciso quanto a matéria autuada e no mérito, alega que são insumos utilizados de forma indireta no sistema produtivo.

O julgador de primeira instância solicitou diligência para confirmar os fatos alegados pela impugnante, e cumprido o solicitado, decidiu pela procedência do auto de infração, rejeitando a preliminar arguida.

Contra a decisão de primeira instância, o sujeito passivo apresenta recurso a esta Corte, alegando a mesma preliminar de nulidade do auto de infração, e no mérito também repisa as alegações em sede de impugnação.

O processo foi remetido à Representação Fazendária, que após minuciosa analise dos autos, discorda da recorrente, e manifesta pela confirmação da decisão singular, que julgou procedente o auto de infração.

Verificando os dados e documentos acostados aos autos, bem como os argumentos da autuada em sua defesa, e os fatos que motivaram a decisão do julgador de primeira instância, que julgou procedente o auto de infração, bem como o parecer da REFAZ, que confirmou a decisão singular, e pela procedência do auto de infração, observa-se o seguinte:

Há de se ressaltar que das alegações iniciais do sujeito passivo, o autuante, atendendo pedido de diligência do julgador singular, esclarece as dúvidas suscitadas quanto aos aproveitamentos dos créditos efetuados pela autuada.

Porém, não fica claro a formula pela qual o autuante encontrou os valores mensais consumidos no alojamento, haja vista que o consumo de energia abrange todas as unidades em uma só conta, não ficando demonstrado com clareza o que foi realmente consumido e considerado como aproveitamento indevido de crédito, e que nada tem a ver com o sistema produtivo.

Quanto ao embasamento que levou o auditor a suprimir os créditos aproveitados pelo sujeito passivo a legislação tributária estadual é bastante abrangente, especialmente o art. 45, inciso XVIII, da Lei 1.287/2001, e os art. 18,

inciso XI, alínea “b”, inciso XI, alínea “b”, e art. 28, inciso IX, do RICMS, regulamentado pelo Decreto 2.912/2006,que assim dispõem:

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

Nº1.287/2001. Dispõe sobre o Código Tributário do Estado do Tocantins, e adota outras providências.

(...)

Art. 45. É vedado ao contribuinte e ao responsável:

(...)

XVIII – aproveitar créditos do imposto em desacordo com a legislação tributária.

DECRETO No 2.912/2006. Aprova o Regulamento do ICMS e adota outras providências.

(...)

Art. 18. Para a compensação a que se refere o art. 30 da Lei 1.287/2001, constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo:

IX – a entrada de bem:

(...)

b) para uso e consumo do estabelecimento, a partir de 1º de janeiro de 2020, observado o art. 21 deste Regulamento; (Redação dada pelo Decreto 4.358, de 25/07/2011);

(...)

XI – a entrada de energia elétrica no estabelecimento:

(...)

b) quando consumida no processo de industrialização.

(...)

Art. 28. Salvo disposição em contrário, é vedado o aproveitamento do crédito do ICMS nas seguintes hipóteses:

(...)

IX – entradas de mercadorias para utilização no processo industrial, desde que não sejam nele consumidas ou não integrem o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição.

Observa-se, segundo o art. 18 em seu inciso IX, alínea “b”, somente permitirá a compensação do crédito do ICMS de material de consumo a partir de janeiro de 2020. E quanto ao crédito de energia elétrica, somente é permitido

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

quando consumido no processo de industrialização, neste caso a parte glosada pelo fisco refere-se a parcela utilizada nos alojamentos.

Assim, com suporte nas prerrogativas estampadas nos dispositivos supracitados, o fisco suprimiu os créditos aproveitados e ora questionados, porém não ficou demonstrado com clareza o quanto realmente foi utilizado indevidamente, causando a meu ver cerceamento de defesa da recorrente, conforme disponha a legislação tributária, em especial o art. 28, inciso II, da Lei 1.288/2001, a seguir:

> Art. 28. É nulo o ato praticado:
>
> (...)
>
> II – com cerceamento ao direito de defesa.

Quanto ao pedido de compensação do crédito tributário com saldo credor de ICMS contemporâneo, entendo que este não é o melhor caminho para o pleito, e caso queira, com supedâneo ao princípio da não cumulatividade, poderá fazê-lo de forma espontânea via entrega de GIAM retificadora nos períodos pretéritos, excluindo os valores reconhecidos como aproveitados indevidamente, atualizando automaticamente o saldo de ICMS acumulado, se existente.

Diante do exposto, neste recurso voluntário, voto reformando a decisão de primeira instância, que julgou procedente as exigências tributárias, para, julgar nulo o auto de infração nº 2015/004804.

É como voto.

DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, por unanimidade, acolher a preliminar de nulidade da reclamação tributária por falta de clareza no demonstrativo do crédito tributário, arguida pela Recorrente e julgar extinto o processo sem análise de mérito. O Representante Fazendário Rui José Diel fez sustentação oral pela Fazenda Pública e pediu o refazimento dos trabalhos de auditoria, conforme prevê o Regimento Interno. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luiz Carlos da Silva Leal, Osmar Defante, Ricardo Shiniti Konya, Kellen C. Soares Pedreira do Vale e Heverton Luiz de Siqueira Bueno. Presidiu a sessão de julgamento aos onze dias do mês de setembro de 2018, o conselheiro Suzano Lino Marques.

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, ao primeiro dia do mês de novembro de 2018.

Suzano Lino Marques
Presidente

Luiz Carlos da Silva Leal
Conselheiro relator,

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br