SECRETARIA DA FAZENDA E PLANEJAMENTO | GOVERNO DO ESTADO DO TOCANTINS

ACORDÃO Nº **275/2018**
REEXAME NECESSÁRIO Nº: 3.906
PROCESSO Nº 2013/6640/500856
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2013/003382
INTERESSADO: DISMOBRÁS IMP EXP E DIST. DE MÓVEIS E ELETRODÓMESTICOS LTDA.
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº 29.392.084-2
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO. SEM COMPROVAÇÃO DA INIDONIEDADE DOS DOCUMENTOS. IMPROCEDENTE – É improcedente a reclamação tributária, referente a estorno de crédito, quando não comprovado a inidoneidade dos documentos fiscais que lhes deram origem, descaracterizando o ilícito fiscal descrito na peça inicial.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente ao aproveitamento indevido de créditos do ICMS, campo 4.11 - no valor de R$ 210.868,23 (duzentos e dez mil, oitocentos e sessenta e oito reais e vinte e três centavos) ref. 2011, campo 5.11 - no valor de R$ 168.059,81 (cento e sessenta e oito mil, cinquenta e nove reais e oitenta e um centavos) ref. 2012 e campo 6.11 - no valor de R$ 141.991,85 (cento e quarenta e um mil, novecentos e noventa e um reais e oitenta e cinco centavos) ref. 2013.

Foram anexados aos autos levantamentos especiais, documentos auxiliares de notas fiscais eletrônicas, livros de registro de entradas e apuração do ICMS, inventário físico relatório de GIAM, Boletim de Informações Cadastrais, fotos, procurações, documentos pessoais, Termo de Acordo de Regime Especial, auto de infração, TARE, auto de infração, notificações, intimações, requerimentos, ordem de serviço, termos de início e de encerramento, relatório final, termo de aditamento e diversos outros documentos (fls. 05/1.734).

A autuada foi intimada do auto de infração por ciência direta em 03.01.2014, mas o autor do procedimento alterou a data para 17.01.2014, através do

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

termo aditivo às fls. 1.732. Assim sendo, foi apresentada impugnação, tempestivamente, com as seguintes alegações (fls. 1.736/1.750):

Que não praticou, de forma intencional, qualquer ato a fim de lesar o erário público, obter vantagem ou beneficiar empresas pertencentes ao seu grupo econômico; que a WG Eletro S/A, empresa do mesmo grupo da impugnante, possui um centro de distribuição em Araguaína-TO, a partir da qual são realizadas operações de remessas de mercadorias para o centro de distribuição da impugnante também localizado em Araguaína-TO; que a WG Eletro S/A, em meados de 2011, iniciou a utilização de um novo sistema informatizado para registro e emissão de documentos fiscal e contábil, para maior controle das suas operações; que os preços unitários das mercadorias comercializadas por aquela empresa acabaram por sofrer alteração, consistente na adição automática sobre o preço unitário de venda das mercadorias do percentual de 10% relativo ao frete; que devido a um erro do sistema informatizado, em cada operação de remessa de mercadorias para estabelecimentos da Dismobrás, o preço unitário da venda da mercadoria era atualizado automaticamente com a adição de mais 10%, além do percentual já incidente; que quando da aquisição das mercadorias com preços equivocadamente majorados, realizou o respectivo pagamento, tendo, inclusive, procedido ao registro contábil destas aquisições; que isto foi devidamente demonstrado e comprovado por documentos durante o procedimento de fiscalização; que ao verificar que os preços unitários de algumas mercadorias estavam majoradas, informou ao auditor fiscal sobre o fato, prontificando-se em saneá-los, procedendo em dezembro/2013 ao estorno dos créditos; que os atos praticados pela impugnante estão desprovidos de dolo ou fraude, de modo que os parâmetros fixados não se mostram proporcionais à infração cometida, merecendo sua relevação ou sua redução; que seja afastado o parâmetro estabelecido a título de multa aplicada, ante seu evidente caráter confiscatório, a fim de que seja adotado patamar condizente com a realidade dos fatos.

Fez juntada de procuração, identidade de advogado, alteração contratual, auto de infração, termo de aditamento, comprovantes de pagamentos, fornecedores, respostas a termos de intimação e GIAM's (fls. 1.751/1.764).

O processo foi devolvido ao autor do procedimento (fls. 1.765/1.767) que apresentou Justificativa às fls. 1.770/1.778.

O contribuinte e seu advogado foram intimados por via postal (fls. 1.786/1.787), reabrindo-lhe o prazo para impugnação.

Foi apresentada peça defensória às fls. 1.789/1.790, ratificando a impugnação administrativa anteriormente apresentada, fazendo juntada de procuração (fls. 1.791/1.792).

A julgadora de primeira instancia relata que o auto de infração foi lavrado em 30.12.2013 e o sujeito passivo foi intimado do lançamento por ciência direta em 03.01.2014, conforme consta no campo 8.5 do auto de infração. Após isto, através

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

de termo de aditamento às fls. 1.732, o autor do procedimento retificou a data de ciência do contribuinte para 17.01.2014, ainda assim, o documento de formalização do crédito tributário somente foi entregue ao órgão preparador em 26.03.2014, conforme carimbo da Agência de Atendimento aposto às fls. 04, quando já havia se esgotado há mais de um mês, o prazo para pagamento ou impugnação estabelecido na legislação tributária.

Que o prazo de três dias para entrega do documento de formalização do crédito tributário à Agência de Atendimento não foi cumprido, sendo que o mesmo foi entregue quase três meses após sua lavratura. Assim, seria impossível ao responsável pela autuação do PAT conceder vista ao sujeito passivo, na própria repartição.

Entendeu que a data do ciente do contribuinte no auto de infração é imutável e não pode ser modificada por termo aditivo, visto não haver previsão legal no art. 36 da Lei nº 1.288/01 e também porque a data da assinatura é o momento em que a autuada tomou conhecimento do lançamento efetuado.

Tais fatos caracterizam cerceamento ao direito de defesa e poderiam acarretar a nulidade do processo, contudo, como houve nova intimação ao sujeito passivo e aos seus advogados, reabrindo-lhe o prazo para impugnação, e foi apresentada peça defensória ratificando a impugnação administrativa anteriormente apresentada através do documento anexado às fls. 1.789/1.790, vou dar por saneado o processo e afastada a nulidade.

A presente demanda refere-se ao aproveitamento indevido de créditos do ICMS decorrente de possível superfaturamento nas aquisições dos produtos comercializados.

Entendeu que o fato de a empresa adquirir produtos com valores acima dos preços de mercado não caracteriza aproveitamento indevido de créditos, tendo em vista que a remetente dos produtos destacou corretamente o imposto nos documentos fiscais e recolheu o ICMS devido, conforme TARE.

O crédito do ICMS, para ficar caracterizado como aproveitamento indevido, deve estar em desacordo com os preceitos estabelecidos na legislação tributária ou o documento fiscal ser declarado inidôneo.

E a inidoneidade do documento fiscal somente ocorre nos casos previstos no art. 43, incisos I a X do Código Tributário Estadual, o que não é o caso. O auditor fiscal, no trabalho realizado, não comprovou que os documentos fiscais, cujos créditos foram destacados e aproveitados pela autuada, estão em desacordo com algum dos dispositivos legais mencionados.

Todas as notas fiscais elencadas nos levantamentos às fls. 05/75 e anexadas aos autos, foram efetivamente adquiridas pela autuada e registradas nos livros de registros de entradas. Portanto, entendeu que a empresa tem o direito de

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

se creditar do valor do ICMS destacados nos documentos fiscais, conforme estabelece a legislação tributária acima transcrita.

Se tais documentos fiscais, cujos créditos foram devidamente aproveitados, não foram considerados inidôneos pela fiscalização, torna-se ilegal o estorno efetuado pelo autor do procedimento, não sendo correto considerar tais créditos como indevidos.

Diante do exposto, conheceu da impugnação apresentada, concedo-lhe provimento e julgou IMPROCEDENTE o auto de infração nº 2013/003382, ABSOLVENDO o sujeito passivo do pagamento dos créditos tributários:

Campo 4.11 - no valor de R$ 210.868,23 (duzentos e dez mil, oitocentos e sessenta e oito reais e vinte e três centavos);

Campo 5.11 - no valor de R$ 168.059,81 (cento e sessenta e oito mil, cinquenta e nove reais e oitenta e um centavos) e

Campo 6.11 - no valor de R$ 141.991,85 (cento e quarenta e um mil, novecentos e noventa e um reais e oitenta e cinco centavos).

Submeteu a decisão à apreciação do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins, nos termos dos artigos 56, inciso IV, alínea *f* e 58, parágrafo único da Lei nº 1.288/01 com redação dada pela Lei nº 3.018/15.

A Representação Fazendária relata que o auto de infração refere-se a aproveitamento indevido de crédito de ICMS decorrente de possível superfaturamento nas aquisições dos produtos comercializados; que o fato de a empresa adquirir produtos com valores acima dos preços de mercado não caracteriza aproveitamento indevido de créditos; que para fique caracterizado como aproveitamento indevido, deve estar em desacordo com os preceitos estabelecidos na legislação tributária ou o documento fiscal ser declarado inidôneo; que não comprovou que os documentos fiscais, cujos créditos foram destacados e aproveitados pela autuada, estão em desacordo com algum dos dispositivos legais mencionados e recomenda a confirmação da sentença.

A Autuada é Intimada por edital em 14.08 2018 e não apresenta recurso.

É o relatório.

VOTO

Visto, analisado e discutido, o presente processo formalizado por meio do auto de infração nº 2013/003382, contra o contribuinte qualificado na peça inaugural,

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

referente ao aproveitamento indevido de créditos do ICMS, campo 4.11 - no valor de R$ 210.868,23 (duzentos e dez mil, oitocentos e sessenta e oito reais e vinte e três centavos) ref. 2011, campo 5.11 - no valor de R$ 168.059,81 (cento e sessenta e oito mil, cinquenta e nove reais e oitenta e um centavos) ref. 2012 e campo 6.11 - no valor de R$ 141.991,85 (cento e quarenta e um mil, novecentos e noventa e um reais e oitenta e cinco centavos) ref. 2013.

Inicialmente entendo que a data do ciente do contribuinte no auto de infração é imutável e não pode ser modificada por termo aditivo, visto não haver previsão legal no art. 36 da Lei nº 1.288/01 e também porque a data da assinatura é o momento em que a autuada tomou conhecimento do lançamento efetuado, que tais fatos caracterizam cerceamento ao direito de defesa e poderiam acarretar a nulidade do processo, contudo, como houve nova intimação ao sujeito passivo e aos seus advogados, reabrindo-lhe o prazo para impugnação, e foi apresentada peça defensória ratificando a impugnação administrativa anteriormente apresentada através do documento anexado às fls. 1.789/1.790, vou dar por saneado o processo e afastada a nulidade.

Em relação ao mérito entendo que o fato de a empresa adquirir produtos com valores acima dos preços de mercado não caracteriza aproveitamento indevido de créditos, tendo em vista que a remetente dos produtos destacou corretamente o imposto nos documentos fiscais e recolheu o ICMS devido, conforme TARE. O crédito do ICMS, para ficar caracterizado como aproveitamento indevido, deve estar em desacordo com os preceitos estabelecidos na legislação tributária ou o documento fiscal ser declarado inidôneo e a inidoneidade do documento fiscal somente ocorre nos casos previstos no art. 43, incisos I a X do Código Tributário Estadual, o que não é o caso. O auditor fiscal, no trabalho realizado, não comprovou que os documentos fiscais, cujos créditos foram destacados e aproveitados pela autuada, estão em desacordo com algum dos dispositivos legais mencionados.

Todas as notas fiscais elencadas nos levantamentos às fls. 05/75 e anexadas aos autos, foram efetivamente adquiridas pela autuada e registradas nos livros de registros de entradas. Portanto, entendo que a empresa tem o direito de se creditar do valor do ICMS destacados nos documentos fiscais, conforme estabelece a legislação tributária acima transcrita.

Se tais documentos fiscais, cujos créditos foram devidamente aproveitados, não foram considerados inidôneos pela fiscalização, torna-se ilegal o estorno efetuado pelo autor do procedimento, não sendo correto considerar tais créditos como indevidos.

Diante do exposto, considerando as provas apresentadas, em reexame necessário, voto pela confirmação da decisão de primeira instância, que julgou improcedentes as reclamações tributárias constante do auto de infração 2013/003382 e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz nos valores de R$ 210.868,23 (duzentos e dez mil, oitocentos e sessenta e oito reais e vinte e três

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

centavos), R$ 168.059,81 (cento e sessenta e oito mil, cinquenta e nove reais e oitenta e um centavos) e R$ 141.991,85 (cento e quarenta e um mil, novecentos e noventa e um reais e oitenta e cinco centavos), referentes os campos 4.11 a 6.11.

É o voto.

DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, no mérito, por unanimidade, em conformidade com o art. 54-A da Lei 1.288/2001, em reexame necessário, confirmar a decisão de primeira instância, que julgou improcedentes as reclamações tributárias constante do auto de infração 2013/003382 e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz nos valores de R$ 210.868,23 (duzentos e dez mil, oitocentos e sessenta e oito reais e vinte e três centavos), R$ 168.059,81 (cento e sessenta e oito mil, cinquenta e nove reais e oitenta e um centavos) e R$ 141.991,85 (cento e quarenta e um mil, novecentos e noventa e um reais e oitenta e cinco centavos), referentes os campos 4.11 a 6.11, respectivamente. O Representante Fazendário João Alberto Barbosa Dias fez sustentação oral pela Fazenda Pública. 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 dezesseis dias do mês de outubro de 2018, o conselheiro Suzano Lino Marques.

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

Suzano Lino Marques
Presidente

Ricardo Shiniti Konya
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