Publicado no Diário Oficial de nº 5.299, de 13 de fevereiro de 2019

SECRETARIA DA FAZENDA E PLANEJAMENTO | GOVERNO DO ESTADO DO TOCANTINS

ACORDÃO Nº: **007/2019**
REEXAME NECESSÁRIO Nº: 3.976
PROCESSO Nº: 2017/6640/500860
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2017/002413
INTERESSADO: ATACADÃO DA CONSTRUÇÃO B&R LTDA.
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.417.614-4
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO. SEM COMPROVAÇÃO DA INIDONEIDADE DOS DOCUMENTOS. IMPROCEDENTE - É improcedente a reclamação tributária que não apresenta comprovação do cometimento do ilícito fiscal descrito na peça inicial e devidamente autorizado através do Despacho nº 469/2013 do processo nº 2013/9540/500700.

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$ 461.540,16 (quatrocentos e sessenta e um mil, quinhentos e quarenta reais e dezesseis centavos) ref. a abril de 2013.

Foram anexados aos autos nota fiscal nº 43.717, livro de apuração de abril de 2013, BIC da empresa sedente do crédito e histórico da BIC da autuada (fls. 04/09).

A autuada foi intimada do auto de infração por Edital em 20 de dezembro de 2017 e apresenta impugnação em 23 de janeiro de 2018 com as seguintes alegações; que não determina com clareza a suposta infração caracterizando o cerceamento do direito de defesa; que a autoridade fiscal entendeu que á época da ocorrência do fato gerador as empresas não pertenciam ao mesmo grupo fiscal, é necessário salientar que se autoridade fiscal tivesse emitido e analisado também o histórico da BIC da empresa DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO B & R LTDA., emitente da nota de transferência dos créditos fiscais, constataria que à época da ocorrência do fato, as empresas possuíam o mesmo quadro societário; que ao analisar o histórico da BIC da empresa ATACADÃO DA CONSTRUÇÃO B & R LTDA., constata-se que durante o período de 14.07.2011 a

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

12.08.2014 os sócios responsáveis eram a Sra. Clenir Aparecida Rocha Bandeira, CPF nº 102.519.328-85 e Sr. Albanyr Bandeira CPF nº 366.958.589-34 e analisando o histórico da BIC da empresa DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO B & R LTDA., constata-se que durante o período de 20.03.2012 a 01.11.2013 os sócios responsáveis eram a Sra. Clenir Aparecida Rocha Bandeira, CPF nº 102.519.328-85 e Sr. Albanyr Bandeira CPF nº 366.958.589-34, considerando este fato fica afastado a alegação que as empresas não faziam parte do mesmo grupo econômico; que o lançamento da transferência de crédito entre as empresas, DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO B & R LTDA., para a empresa ATACADÃO DA CONSTRUÇÃO B & R LTDA., foi devidamente autorizada através do processo nº 2013/9540/500700, DESPACHO nº 469/2013 do Delegado Regional Tributário, em 27 de março de 2013 e requer que seja declarado em preliminar Nulo, não sendo este entendimento do Senhor Julgador, analisado o Mérito, que seja julgado IMPROCEDENTE pelas provas apresentadas no processo.

Segue anexo históricos das BIC das empresas DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO B & R LTDA., e da empresa ATACADÃO DA CONSTRUÇÃO B & R LTDA., Despacho nº 469/2013 do processo nº 2013/9540/500700 que autoriza a transferência do saldo credor do ICMS no valor de R$ 461.540,16 (quatrocentos e sessenta e um mil quinhentos e quarenta reais e dezesseis centavos), fls. 18 a 28.

O julgador de primeira instancia faz breve relato do conteúdo processual; que a pretensão fiscal atende os requisitos da Lei 1.288/2001 e o sujeito passivo está devidamente identificado; que a preliminar aventada pela autuada foi rejeitada pois o processo tributário cumpri na integra o inciso I, alínea “c” do artigo 35 da Lei 1.288/2001; que os documentos juntados pela impugnante constata-se o equívoco cometido pela autoridade lançadora pois a sedente e a destinatária autuada faziam parte do mesmo grupo econômico; que foi devidamente autorizado pelo despacho nº 469/2013 do processo nº2013/9540/500700; que na busca da verdade material em contraste com a verdade formal o do art. 393 do CPC aplica se subsidiariamente; que os argumentos e provas juntadas demonstram de forma clara a inocorrência do ilícito narrado neste auto de infração.

Diante do exposto, conheceu da impugnação apresentada, concedo-lhe provimento e julgou IMPROCEDENTE o auto de infração nº 2017/002413, ABSOLVENDO o sujeito passivo do pagamento dos créditos tributários:

Campo 4.11 - no valor de R$ 461.540,16 (quatrocentos e sessenta e um real e dezesseis centavos);

Submeteu a decisão à apreciação do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins, nos termos dos artigos 56, inciso IV,

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

alínea *f* e 58, parágrafo único da Lei nº 1.288/01 com redação dada pela Lei nº 3.018/15.

A Representação Fazendária faz breve relato e transcreve os arts. 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26 e 27 da lei 1.287/01; que mesmo contribuinte trata de mesma pessoa jurídica; que é vedada a transferência de crédito fiscal para estabelecimento de terceiros; que a autorização do Delegado a se creditar do saldo não preenche os requisitos legais e recomenda a reforma da sentença singular para procedência do auto de infração, fls. 33 a 37.

Notificada por ciência direta em 01.10 de 2018, apresenta recurso em 08.10 de 2018 com as seguintes alegações; que a representação fazendária interpreta equivocamente que o "termo estabelecimento" estabelece apenas matriz e filiais, fato que se verifica na análise do art. 22 do RICMS, *"a**rt. 22.** A transferência de saldo credor é condicionada a que os contribuintes, cedente e beneficiário, do crédito fiscal sejam enquadrados no mesmo regime de apuração do imposto"*; que o art. 2º da lei 1.201/2000 extrai o mesmo entendimento que grupo econômico como sendo mesmo contribuinte; que o despacho do delegado e a decisão do julgador singular estão corretas; que a autorização do Delegado transmudou em ato jurídico perfeito; que não pode ser revogado por revisão de oficio posto que se tornou norma entre as partes no momento da publicação; que invalidar o ato jurídico perfeito seria uma transgressão ao princípio da segurança jurídica, direito adquirido e a coisa julgada; que a transferência do crédito devidamente autorizada pelo agente administrativo com plenos poderes, que respeitou os trâmites legais, não pode ser anulada por outro órgão sem competência que estabelece exclusivamente ao Delegado Regional Tributário, fls. 38 a 42.

É o relatório.

VOTO

Visto, analisado e discutido, o presente processo formalizado por meio do auto de infração nº 2017/002413, contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente ao aproveitamento indevido de créditos do ICMS, campo 4.11 - no valor de R$ 461.540,16 (quatrocentos e sessenta e um mil, quinhentos e quarenta reais e dezesseis centavos) ref. a abril de 2013.

Inicialmente entendo que a preliminar aventada pela autuada deve ser rejeitada pois, o processo tributário cumpriu na integra o inciso I, alínea "c" do artigo 35 da Lei 1.288/2001.

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

A autoridade lançadora do procedimento entende que no momento da transferência do crédito a empresa não se enquadrava ao disposto do art. 20 do decreto 2.912/2006:

> **Art. 20.** Para efeito de aplicação do disposto no art. 29 da Lei 1.287/01, os saldos credores acumulados podem ser transferidos a outro estabelecimento do contribuinte, localizado neste Estado, nas hipóteses e termos estabelecidos nesta Seção.
> **.**.....

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. 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.

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

A autuada faz juntada de documentos que comprovam o equívoco cometido pela autoridade lançadora pois a cedente e a destinatária autuada faziam parte do mesmo grupo econômico, possuíam os mesmos sócios no momento da transferência do crédito e o procedimento foi devidamente autorizado pelo despacho nº 469/2013 do processo nº2013/9540/500700.

As provas juntadas, demonstram de forma clara a inocorrência do ilícito narrado neste auto de infração e que não houve prejuízo ao Erário Público, fato que afasta as pretensões da autoridade lançadora.

Diante do exposto, considerando as provas apresentadas, recomendo, em reexame necessário, confirmar a decisão de primeira instância, que julgou improcedente a reclamação tributária constante do auto de infração 2017/002413 e absolver o sujeito passivo dos valores de R$ 461.540,16 (quatrocentos e sessenta e um mil, quinhentos e quarenta reais e dezesseis centavos), referente o campo 4.11.

É o voto.

DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, no mérito, por unanimidade, em reexame necessário, confirmar a decisão de primeira instância, que julgou improcedente a reclamação tributária constante do auto de infração 2017/002413 e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz no valor de R$ 461.540,16 (quatrocentos e sessenta e um mil, quinhentos e quarenta reais e dezesseis centavos), referente o campo 4.11. O Representante Fazendário Rui José Diel e o advogado da parte Aldecimar Esperandio fizeram sustentação oral pela Fazenda Pública e Sujeito Passivo, respectivamente. 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 trinta dias do mês de outubro de 2018, o conselheiro Suzano Lino Marques.

Plenário do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, em Palmas - TO, aos quatro dias do mês de fevereiro de 2019.

Suzano Lino Marques
Presidente

Ricardo Shiniti Konya
Conselheiro Relator