

SECRETARIA DA  
**FAZENDA E**  
**PLANEJAMENTO**

GOVERNO DO  
**ESTADO DO**  
**TOCANTINS**



**ACORDÃO Nº:** 060/2019  
**RECURSO VOLUNTÁRIO Nº:** 8.749  
**PROCESSO Nº:** 2017/6660/500026  
**AUTO DE INFRAÇÃO Nº:** 2017/001148  
**RECORRENTE:** SANTA IZABEL ALIMENTOS LTDA.  
**INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:** 29.403.500-1  
**RECORRIDA:** FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

## EMENTA

ICMS. APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO. IMPRECISÃO DO LEVANTAMENTO. NULIDADE. É nula a reclamação tributária que não demonstra com precisão e clareza o ilícito por erro – imprecisão no demonstrativo de crédito tributário anexo no auto de infração.

## RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente ao aproveitamento indevido de créditos do ICMS e de estornos de débitos indevidos, campo 4.11 - no valor de R\$ 534.058,08 (quinhentos e trinta e quatro mil, cinquenta e oito reais e oito centavos), campo 5.11 - no valor de R\$ 828.914,51 (oitocentos e vinte e oito mil, novecentos e catorze reais e cinquenta e um centavos) campo 6.11 - no valor de R\$ 755.012,07 (setecentos e cinquenta e cinco mil, doze reais e sete centavos) campo 7.11 - no valor de R\$ 817.633,08 (oitocentos e dezessete mil, seiscentos e trinta e três reais e oito centavos) campo 8.11 - no valor de R\$ 260.532,13 (duzentos e sessenta mil, quinhentos e trinta e dois reais e treze centavos) campo 9.11 - no valor de R\$ 193.122,17 (cento e noventa e três mil, cento e vinte e dois reais e dezessete centavos) campo 10.11 - no valor de R\$ 306.361,30 (trezentos e seis mil, trezentos e sessenta e um reais e trinta centavos) e campo 11.11 - no valor de R\$ 10.793,37 (dez mil, setecentos e noventa e três reais e trinta e sete centavos).

Foram anexados aos autos demonstrativos da apuração, levantamentos básicos do ICMS, anexos aos levantamentos, demonstrativos complementares e livros de registros de apuração do ICMS (fls. 06/124).

A autuada foi intimada do auto de infração por edital (fls. 128), comparecendo ao processo, tempestivamente, com as seguintes alegações (fls. 133/144): que trata-se de procedimento em que se utiliza o regime de pauta fiscal de frango para abate; que o auto de infração baseou-se em cobrança de ICMS, sendo a mesma inaplicável ao presente caso, uma vez que





o Superior Tribunal de Justiça, pela Súmula 431, decidiu que "é ilegal a cobrança de ICMS com base no valor da mercadoria submetido ao regime de pauta fiscal"; que o auto de infração limitou-se a consignar, genericamente, ofensa ao dispositivo legal sem explicitar os pontos em que teria sido contrária à escrituração fiscal do ICMS; que o princípio da legalidade obriga a administração pública a conduzir seus atos de acordo com o estritamente previsto em lei; que os entes federados não podem exigir tributos sem lei que possibilite tal cobrança; que houve mera presunção de que a utilização da pauta de mercadoria seria inválida; que o percentual correspondente à multa pecuniária aplicada ultrapassa o conceito indenizatório, caindo em contornos nítidos do confisco.

Fez juntada de procuração, auto de infração, identidades dos advogados, instrução normativa, boletim informativo - lista de preços e alteração contratual (fls. 145/163).

Foi anexado o envelope de postagem (fls. 164).

O processo foi devolvido ao autor do procedimento (fls. 165), que lavrou termo de aditamento retificando as infrações tipificadas nos campos 8.13, 9.13, 10.13 e 11.13 do auto.

O contribuinte foi intimado por ciência direta (fls. 169) para fazer juntada da procuração de um dos advogados que assinam a impugnação (fls. 171/172), e do termo aditivo (fls. 170), onde compareceu aos autos com as mesmas alegações anteriores (fls. 174/183).

A Julgadora de primeira instância relata que o sujeito passivo está devidamente identificado no auto de infração, as intimações são válidas, as impugnações são tempestivas e assinadas por advogados legalmente habilitados, nos termos da legislação tributária; que embora o Termo de Juntada às fls. 132 e o carimbo de recepção da Agência de Atendimento na impugnação às fls. 133 estejam com data de 13.09.2017, o que poderia caracterizar intempestividade da peça defensiva, no envelope às fls. 164 consta a data da postagem de 04.09.2017, devendo prevalecer para contagem do prazo de trinta dias e o autuante identificado no campo 12 possui capacidade ativa para constituição do crédito tributário e preenche os requisitos estabelecidos na legislação tributária.

Que preliminarmente, o auto de infração foi lavrado em estrita observância ao princípio da legalidade, estando de acordo com os requisitos necessários elencados no art. 35 da Lei nº 1.288/01, bem como todos os documentos comprobatórios dos fatos estão devidamente anexados aos autos.

Que a presente autuação, não está sendo cobrado tributo não previsto em lei, mas sim estornados créditos utilizados pelo contribuinte sem o





devido amparado da legislação tributária, por este motivo conheceu das preliminares arguidas e nego-lhes provimento e passou à análise do mérito.

Que a presente demanda refere-se ao aproveitamento indevido de crédito do ICMS e estornos de débitos indevidos e que tais pretensões fiscais encontram respaldo nos artigos elencados nos campos 4.13, 5.13, 6.13 e 7.13 do auto de infração e 8.13, 9.13, 10.13 e 11.13 do termo aditivo às fls. 167, assim como as penalidades propostas nos campos 4.15, 5.15, 6.15, 7.15, 8.15, 9.15, 10.15 e 11.15 estão de acordo com os ilícitos fiscais descritos.

Relata que o contribuinte lançou nos livros de registros de apuração do ICMS, nos campos "Demonstrativo do Valor Total dos Ajustes a Crédito", valores mensais sob a rubrica "TO-023000-STJ Súmula 431 24/03/2010 DJE 13/05/2010" e nos campos "Demonstrativos do Valor Total dos Estornos de Débitos", valores a título de "TO034000 Estorno de Débito", sem quaisquer documentos que comprovem suas origens, conforme se observa dos lançamentos efetuados nos referidos livros, todos os valores creditados são exatamente iguais aos lançados como "saídas e prestações com débito do imposto", ou seja, todas as operações de saídas com débito do imposto foram simplesmente anuladas sem qualquer comprovação documental ou previsão legal, gerando um saldo credor em todo o exercício fiscalizado e nenhum imposto a recolher. Já para os valores de débitos estornados é impossível detectar sua origem.

A Portaria Sefaz nº 884, de 23.06.2010, que institui as tabelas de códigos de ajustes e de informações adicionais de apuração a serem informados na Escrituração Fiscal Digital (EFD), assim dispõe:

**Art. 3º** Os contribuintes que efetuarem ajustes de apuração informados nos registros E111 e E220 ficam obrigados ao detalhamento dos mesmos através das informações dos registros E112 e E113 e E230 e E240, respectivamente.

**Art. 4º** As informações adicionais da apuração, cujos códigos estão elencados na Tabela 5.2, **devem ser detalhadas através das informações do registro E115.** (grifo nosso)

**Art. 5º** Os códigos TO001000; TO101000; TO012000; TO112000; **TO023000**; TO123000; **TO034000**; TO134000; TO045000, TO145000, TO056000 e TO156000 da Tabela 5.1.1, são genéricos e somente podem ser utilizados pelo contribuinte quando não existir código específico para o ajuste efetuado. (Redação dada pela Portaria Sefaz nº 1.560, de 23.11.10) (grifo nosso)

A impugnante afirma em suas peças defensórias que tais estornos são relativos à Súmula 431 do STJ que decidiu ser ilegal a cobrança de ICMS com base em pauta fiscal. Contudo, referida Súmula não lhe dá o direito de se





apropriar de créditos do imposto relativos a todas as saídas efetuadas pela empresa ou estornar débitos sem comprovação de sua origem, sem a devida autorização da Secretaria da Fazenda, nos termos do que preceitua o art. 72 da Lei nº 1.288/01, portanto, entendeu que o trabalho realizado pelo autor do procedimento está correto, pois não houve a devida comprovação documental da origem dos créditos aproveitados e dos estornos de débitos, e nem previsão legal para utilização dos mesmos, diante do exposto, conheceu da impugnação apresentada, negou-lhe provimento e julgou procedente o auto de infração nº 2017/001148, condenando o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários:

Campo 4.11 - no valor de R\$ 534.058,08 (quinhentos e trinta e quatro mil, cinquenta e oito reais e oito centavos), com a penalidade do campo 4.15, mais acréscimos legais;

Campo 5.11 - no valor de R\$ 828.914,51 (oitocentos e vinte e oito mil, novecentos e catorze reais e cinquenta e um centavos), com a penalidade do campo 5.15, mais acréscimos legais;

Campo 6.11 - no valor de R\$ 755.012,07 (setecentos e cinquenta e cinco mil, doze reais e sete centavos), com a penalidade do campo 6.15, mais acréscimos legais;

Campo 7.11 - no valor de R\$ 817.633,08 (oitocentos e dezessete mil, seiscentos e trinta e três reais e oito centavos), com a penalidade do campo 7.15, mais acréscimos legais;

Campo 8.11 - no valor de R\$ 260.532,13 (duzentos e sessenta mil, quinhentos e trinta e dois reais e treze centavos), com a penalidade do campo 8.15, mais acréscimos legais;

Campo 9.11 - no valor de R\$ 193.122,17 (cento e noventa e três mil, cento e vinte e dois reais e dezessete centavos), com a penalidade do campo 9.15, mais acréscimos legais;

Campo 10.11 - no valor de R\$ 306.361,30 (trezentos e seis mil, trezentos e sessenta e um reais e trinta centavos), com a penalidade do campo 10.15, mais acréscimos legais e

Campo 11.11 - no valor de R\$ 10.793,37 (dez mil, setecentos e noventa e três reais e trinta e sete centavos), com a penalidade do campo 11.15, mais acréscimos legais.

Intime-se o contribuinte.

Intimada em 03.08.2018, o contribuinte apresenta recurso em 03.09.2018 com as seguintes alegações: que o auto de infração não contém





todos os anexos e demonstrativos; que o processo carece de clareza pois trata de “aproveitamento indevido ou estorno de debito”; que durante o ano de 2012 a empresa possuía saldo credor de R\$ 222.315,45 no início do período e de R\$ 633.332,41 no final, saldo maior que o valor cobrado no mesmo período de R\$ 534.058,04, fato que ocorre em todos os contextos; que existe precedente de nulidade em julgados pelo COCRE; que os débitos dos imposto estariam sendo cobrados sobre valor de Pauta, fato que contraria o disposto no sumula 431 do STJ; que a autuada estaria amparada pelo benefício da Lei 1.695/2006; que a multa é confiscatória. No mérito discute novamente sobre a imprecisão e incertezas pela falta de zelo na apuração; que a suposta infração não tem relação com o artigo tipificado no auto de infração e finaliza requerendo a nulidade do feito e no mérito a improcedência.

A Representação Fazendária discuti as alegações da autuada e recomenda a nulidade do feito se confirmado o direito ao crédito presumido e considerando que deveria ser estornado os créditos das aquisições e no Mérito a confirmação da sentença.

É o relatório.

## VOTO

Visto, analisado e discutido, o presente processo formalizado por meio do auto de infração nº 2017/001148, contra o contribuinte qualificado na peça inaugural é referente ao aproveitamento indevido de créditos do ICMS e de estornos de débitos indevidos, campo 4.11 - no valor de R\$ 534.058,08 (quinhentos e trinta e quatro mil, cinquenta e oito reais e oito centavos), campo 5.11 - no valor de R\$ 828.914,51 (oitocentos e vinte e oito mil, novecentos e catorze reais e cinquenta e um centavos) campo 6.11 - no valor de R\$ 755.012,07 (setecentos e cinquenta e cinco mil, doze reais e sete centavos) campo 7.11 - no valor de R\$ 817.633,08 (oitocentos e dezessete mil, seiscentos e trinta e três reais e oito centavos) campo 8.11 - no valor de R\$ 260.532,13 (duzentos e sessenta mil, quinhentos e trinta e dois reais e treze centavos) campo 9.11 - no valor de R\$ 193.122,17 (cento e noventa e três mil, cento e vinte e dois reais e dezessete centavos) campo 10.11 - no valor de R\$ 306.361,30 (trezentos e seis mil, trezentos e sessenta e um reais e trinta centavos) e campo 11.11 - no valor de R\$ 10.793,37 (dez mil, setecentos e noventa e três reais e trinta e sete centavos).

Em análise ao processo, constata-se que a autoridade autuante, acertadamente, detecta créditos e estornos de débitos indevidos, fato que ensejou a lavratura do auto de infração.





Constata-se que a autuada fazia sua apuração de forma equivocada, supostamente com benefício da lei 1.695/2006, fato que não foi demonstrado no decorrer do processo.

Entendo que o procedimento correto, em face da apuração incorreta do ICMS mensal e com considerável acúmulo de saldo credor nos meses auditados, seria a elaboração da apuração correta com a devida eliminação do saldo credor se devido!

Entendo contraditório a ocorrência de aproveitamento indevido de crédito no mesmo período em que ocorra saldo credor no livro de apuração, fato que contraria alguns dispositivos legais tributários.

Lei complementar 87/96.

Art. 19º. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa a circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Lei 1.287/01.

**Art. 28.** O período de apuração e os prazos de pagamento do imposto serão definidos e fixados em regulamento que atenderá ao seguinte:

.....  
II – as obrigações consideram-se liquidadas por compensação até o montante dos créditos escriturados no mesmo período **mais o saldo credor de período ou períodos anteriores, se for o caso;**  
.....

**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.

Nos procedimentos administrativos é necessário a que se cumpra as formalidades estabelecidas em lei para a devida constituição de créditos tributários para que não pare dúvida que possa ser suscitado cerceamento de defesa em qualquer instancia.

**Art. 35.** O Auto de Infração:





I - formaliza a exigência do crédito tributário e contém, no mínimo:

.....  
**c) a descrição clara, precisa e resumida do fato e indicação do período de sua ocorrência;**  
.....

IV - contém em anexo todos os demonstrativos do crédito tributário e os documentos comprobatórios dos fatos em que se fundamentar.  
.....

Consta-se que o levantamento apresentado não apresenta a clareza necessária para convicção dos fatos descritos no auto de infração, fato caracterizado com enorme saldo credor no final do exercício constatado em análise dos livros apresentados.

**Art. 28.** É nulo o ato praticado:

.....  
**IV – com erro na determinação da infração. (Redação dada pela Lei 3.018 de 30.09.15).**

Diante do exposto, considerando que a lei e as provas apresentadas, julgo acolher a preliminar de nulidade arguida pessoalmente pelo sujeito passivo e acatada pela representação fazendária, por cerceamento a defesa, por imprecisão no demonstrativo do crédito tributário sem julgar o mérito do processo.

É o 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 cerceamento de defesa, por erro no demonstrativo do crédito tributário, arguida pela Recorrente, para julgar extinto o processo sem análise de mérito. O advogado João Gabriel Spicker e o Representante Fazendário Gaspar Maurício Mota de Macedo fizeram sustentação oral pela Recorrente e Fazenda Pública Estadual, respectivamente. O representante fazendário solicitou o refazimento dos trabalhos de auditoria, conforme prevê o Regimento Interno. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ricardo Shiniti Konya, Edson José Ferraz, Heverton Luiz de Siqueira Bueno, Sani Jair Garay Naimayer, Luiz Carlos da Silva Leal e Osmar Defante. Presidiu a sessão de julgamento aos doze dias do mês de fevereiro de 2019, o conselheiro Suzano Lino Marques.



SECRETARIA DA  
**FAZENDA E**  
**PLANEJAMENTO**

GOVERNO DO  
ESTADO DO  
**TOCANTINS**



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

Suzano Lino Marques  
Presidente

Ricardo Shiniti Konya  
Conselheiro relator

