



**ACÓRDÃO Nº:** 029/2023  
**PROCESSO Nº:** 2016/6810/500019  
**TIPO:** RECURSO VOLUNTÁRIO  
**AUTO DE INFRAÇÃO Nº:** 2016/001126  
**RECORRENTE:** TIAGO FILHO J DA SILVA E CIA LTDA - ME  
**INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:** 29.057.712-8  
**RECORRIDA:** FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

## EMENTA

ICMS. APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO. DECADÊNCIA. PROCEDÊNCIA PARCIAL – É procedente em parte a reclamação tributária por aproveitamento de crédito em desacordo à legislação tributária; extinto pela decadência o crédito tributário lançado depois de transcorridos cinco anos do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

## RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário por meio do auto de infração nº 2016/001126 contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, por deixar de recolher o ICMS, referente ao aproveitamento indevido de crédito de imposto no livro registro de apuração do ICMS, durante o exercício de 2011.

Foram anexados: informações complementares, Levantamento básico do ICMS, planilha de lançamentos de ofícios, demonstrativo do crédito tributário, intimação, registro de apuração do ICMS operações próprias, Notas fiscais e documento auxiliar da nota fiscal eletrônica – DANFE e relatório de arrecadação (fls.03/18).

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração por via postal em 15/04/2016 (fls.15), para apresentar impugnação ou pagar o crédito tributário reclamado. Em 11/05/2016 compareceu tempestivamente ao processo (fls.22/36), nos termos do Art. 20 da Lei 1.288/01 (redação dada pela Lei 2.521/11), alegando





preliminarmente que o PAT só produz efeitos com a notificação do contribuinte, informando início da auditoria. No mérito pede que seja julgado nulo o auto de infração, alegando que o levantamento realizado a partir do livro de apuração do Sped Fiscal, divergem quanto a real apuração analisando as notas de entradas e os livros fiscais, podendo ser comprovado pelas GIAM.

A julgadora de primeira instância comparece ao feito e devolve os autos ao autor do procedimento (fls.37) para manifestar sobre a impugnação do sujeito passivo. O autor do procedimento, faz juntada da intimação e ordem de fiscalização (fls.39/40) e emite parecer dizendo que a ordem de fiscalização nº 2016/000055 fora emitida em 26/01/2016.

A intimação assinada pelo representante legal da empresa no dia 15/04/2016 (fls.20), solicitando apresentação de documentos, descabida alegação de vício insanáveis e que todas as notas fiscais foram registradas em livro próprio, inexistindo a justificativa dos créditos aproveitados com a rubrica TO023000 créditos ref. nota de entrada.

Intimado o sujeito passivo da juntada de documentos e o parecer do autor do procedimento (fls.45/46), comparece novamente nos autos, ratificando a impugnação inicial (fls.48/50).

O julgador de primeira instância, em sua sentença às fls. 51/55, nos fundamentos de fato e de direito assim se pronunciou:

O sujeito passivo está devidamente identificado no auto de infração, a intimação é válida, por cumprirem os mandamentos do Art. 22 da Lei nº 1.287/01, a impugnação ao auto de infração é tempestiva por ser apresentada, dentro do prazo legal previsto no Art. 26 da Lei 1.288/01 e foi apresentada nos termos do Art. 20 da Lei nº 1.288/01. O autuante descrito no campo 5 possui capacidade ativa para constituição do crédito tributário.

O julgador de primeira instância rejeitou todas as preliminares arguidas de nulidade do auto de infração, conforme foram juntados nos autos pelo autor do procedimento a intimação e ordem de fiscalização (fls.39/40) e emitiu parecer (fls.41/42) dizendo que a ordem de fiscalização nº 2016/000055 fora emitida em 26/01/2016, intimação assinada pelo representante legal da empresa no dia 15/04/2016.





Portanto, o processo administrativo tributário cumpre na íntegra todos os requisitos do artigo 35 da lei 1.288/2011, todos foram observados, afastando a nulidade alegada pela impugnante.

Vencidas as preliminares, passou-se a apreciar e julgar as razões de mérito desse Contencioso.

Conforme ficou bem esclarecido na manifestação do autor do procedimento (fls.39/40), os quais foram acatados o estorno do crédito de ICMS aproveitado de forma indevida. Não resta dúvida que os argumentos do sujeito passivo não devem prosperar, o lançamento atende o que dispõe a legislação tributária, cumprindo na íntegra os requisitos do art. 35 da lei 1.288/2001 e suas alterações.

Pois é vedado o aproveitamento do crédito do ICMS dos valores descritos nos ajustes a crédito sem a devida previsão legal, visto que a descrição “crédito referente a nota fiscal” em momento algum apresenta representatividade legal ainda que notificado a apresentar respaldo legal conforme intimação (fls.06). Tendo em vista que todas as notas fiscais de entrada foram registradas em livro próprio, bem como o crédito destacados nos referidos documentos. Portanto, inexistente justificativa para os créditos aproveitados em seus ajustes com a rubrica “TO023000 CREDITO REF. NOTA DE ENTRADA”.

Neste caso, o julgador de primeira instância entendeu que a reclamação tributária está amparada na inicial, não deixando nenhuma dúvida em relação à infração cometida. Os documentos produzidos e anexados aos autos, identifica claramente e analiticamente os elementos constitutivos que deram origem ao crédito tributário reclamado na peça básica.

O princípio da verdade material, também denominado de liberdade de prova, autoriza a administração a valer-se de qualquer prova que a autoridade julgadora possa analisar, desde que faça transladar para o processo. É a busca da verdade material em contraste com a verdade formal e por força do Art. 393 do CPC, a que se aplica subsidiariamente, só poderá ser questionado um levantamento fiscal, com outro procedimento de igual teor, indicando os erros e enganos porventura cometidos e provados devidamente.

Nas oportunidades em que comparece aos autos, não apresenta elementos de provas capazes de ilidir o lançamento fiscal. Foi oportunizado ao impugnante apresentar os documentos que comprovasse os valores lançados a créditos no livro de registro de apuração do ICMS em ajustes com a seguinte rubrica





“CREDITO REFERENTE A NOTA DE ENTRADA” durante o período fiscalizado, que pudessem invalidar o levantamento que deu sustentação ao auto de infração.

Desse modo, o julgador considerou os autos aptos para o julgamento, suficientes para demonstrar a materialidade do ilícito denunciado na inicial, para dar sustentabilidade à acusação.

Diante do exposto, feita a análise do auto de infração nº 2016/001126 e a documentação acostada aos autos, o julgador de primeira instância julgou pela PROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, conforme valor do campo 4.11 - no valor de R\$ 116.725,00 (cento e dezesseis mil, setecentos e vinte e cinco reais), mais os acréscimos legais.

Inconformado com a decisão de primeira instância o sujeito passivo em recurso voluntário às páginas 61/66 pede anulação do auto de infração e do crédito tributário alegando a nulidade pela falta de intimação no início do procedimento e no mérito, o sujeito passivo discute o direito ao crédito, alegando que a análise foi feita somente sobre o livro de apuração e que não foi analisado os livros de entrada e relata que a GIAM prova o fato alegado.

A Representação Fazendária em seu parecer às folhas 67/68, considerou que não há na defesa do sujeito passivo erros na decisão de primeira instância já que tratando-se do aproveitamento indevido do crédito este, restringiu-se somente sobre o livro de apuração e que não foi analisado os livros de entrada, entendendo que todos os registros referente ao crédito, estorno, débito de imposto e ajustes ocorrem no livro de apuração e a contatação de infração desta natureza estão consignados neste livro.

Desta forma, mantem a decisão e a confirmação da sentença pela procedência do auto de infração.

É o relatório.

## VOTO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário por meio do auto de infração nº 2016/001180 contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, por deixar de recolher o ICMS, referente ao aproveitamento indevido de crédito de imposto no livro registro de apuração do ICMS, durante o exercício de 2012.





Em grau de recurso, o sujeito passivo veio alegando preliminarmente que o PAT só produz efeitos com a notificação do contribuinte, informando início da auditoria. No mérito pede que seja julgado nulo o auto de infração, alegando que o levantamento realizado a partir do livro de apuração do Sped Fiscal, divergem quanto a real apuração analisando as notas de entradas e os livros fiscais, podendo ser comprovado pelas GIAM.

O julgador de primeira instância REJEITOU TODAS AS PRELIMINARES arguida de nulidade do auto de infração, conforme foram juntados nos autos pelo autor do procedimento a intimação e ordem de fiscalização (fls.40/41) e emitiu parecer (fls.42/43).

A Representação Fazendária em seu parecer às folhas 68/69, considerou que não há na defesa do sujeito passivo erros na decisão de primeira instância já que tratando-se do aproveitamento indevido do crédito este, restringiu-se somente sobre o livro de apuração e que não foi analisado os livros de entrada, entendendo que todos os registros referente ao crédito, estorno, débito de imposto e ajustes ocorrem no livro de apuração e a contatação de infração desta natureza estão consignados neste livro

A Legislação citada como infringida foi o art. 44, inciso II, da Lei nº 1.287/2001; C/C art. 45, inciso XVIII da mesma Lei.

**Art. 44.** São obrigações do contribuinte e do responsável:

II - escriturar nos livros próprios, com fidedignidade, na forma e nos prazos normativos, as operações ou prestações realizadas, ainda que contribuinte substituto ou substituído; (Redação dada pela Lei 2.549 de 22.12.11).

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

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

Diante dos fatos, em consonância com a Representação Fazendária, também entendo que está correta a exigência formulada no auto de infração, tendo em vista que o sujeito passivo descumpriu a Legislação Tributária Estadual, quando comprovação o aproveitamento indevido de crédito referente aquisição de mercadorias destinada ao ativo permanente.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Pelo exposto nos autos, conheço do recurso voluntário e negar-lhe provimento para confirmar a decisão de primeira instância que julgou procedente o auto de infração 2016/001180 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 22.801,54 (vinte e dois mil, oitocentos e um reais e cinquenta e quatro centavos), do campo 4.11, mais os acréscimos legais.

É como voto.

**DECISÃO**

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento por falta de intimação do sujeito passivo, arguida pelo Recorrente. No mérito, por unanimidade, conhecer do recurso voluntário e dar-lhe provimento parcial para, reformar a decisão de primeira instância, julgar procedente em parte o auto de infração 2016/001126 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 95.036,00 (noventa e cinco mil e trinta e seis reais), do campo 4.11, mais os acréscimos legais e extinto pela decadência o valor de R\$ 21.689,09 (vinte e um mil, seiscentos e oitenta e nove reais e nove centavos), do campo 4.11. O Representante Fazendário Ricardo Shiniti Konya fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Josimar Júnior de Oliveira Pereira, Luciene Souza Guimarães Passos, Elena Peres Pimentel, Rui José Diel, Osmar Defante e Taumaturgo José Neto. Presidiu a sessão de julgamento aos doze dias do mês de agosto de 2022, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos dezesseis dias do mês de fevereiro de 2023.

Josimar Júnior de Oliveira Pereira  
Conselheiro Relator

João Alberto Barbosa Dias  
Presidente

