ACÓRDÃO Nº:	**124/2023**
PROCESSO Nº:	2017/6670/500462
TIPO:	REEXAME NECESSÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2017/001980
RECORRIDO:	JOAO ALVES DE ALMEIDA – O GOIANO
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.067.126-4
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO. CRÉDITOS ESTORNADOS ANTES DA AÇÃO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA - É improcedente a reclamação tributária quando o ilícito tipificado foi ilidido antes da ação fiscal.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o sujeito passivo qualificado na peça inicial através da lavratura do auto de infração 2017/001980. A exigência fiscal refere-se a aproveitamento créditos do ICMS a maior nas entradas de mercadorias referente ao exercício de 2014, item 4.1 no valor de R$ 20.846,05 constatado através do Levantamento Básico do ICMS e anexo, livros registro de entradas e apuração do ICMS, documentos às folhas 04/96.

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração por via postal, fls.98, e o mesmo compareceu tempestivamente ao processo, fls. 100/22, alegando em síntese que: "Primeiramente, cabe informar ao Fisco que o impugnante não realizou operações de aproveitamento de crédito indevido, todos os crédito indevidos foram estornados dentro do Livro de Apuração de ICMS (Estornos de Créditos) (...), fls. 100 verso; que "Os estornos de créditos foram todos efetuados nos devidos documentos fiscais. "Sendo assim o impugnante não teria aproveitado crédito de ICMS indevidos como mostra as figuras acima e os anexo do auto de infração", fls. 121.

Alega, ainda, a nulidade do auto de infração em razão da falta de correlação entre a descrição da infração e a capitulação legal da mesma, fls. 121 e ao final, requer a improcedência ou a nulidade do auto de infração.

O Julgador de Primeira Instância, conforme Despacho nº 013/2018-CAT/JPI/ECT, fls. 171-72, determinou o retorno dos autos ao agente do Fisco para esclarecimento quanto aos motivos que deram suporte à exigência dos estornos de créditos do ICMS.

Em atendimento ao referido Despacho, o substituto do autor do procedimento refez o levantamento fiscal e juntou cópia do mesmo às fls. 174, dessa vez, não apurando valor a ser exigido do contribuinte a título de aproveitamento indevido de crédito do ICMS, ainda, também juntou os documentos e o despacho às fls. 175/235.

Novamente, o Julgador de Primeira Instância, conforme despacho nº 052/2019-CAT/JPI/ECT devolveu os autos para saneamento relatando que "o novo levantamento fiscal de fls. 174, não consta diferenças relativas a ICMS aproveitado indevidamente pela impugnante nesse mesmo período, porém, o Auditor Fiscal não emitiu termo de aditamento ou se manifestou sobre as supostas diferenças de ICMS aproveitado indevidamente no valor de R$ 20.846,05", fls. 237.

Dessa vez, o processo foi encaminhado para o segundo substituto do autor do procedimento, o qual apresentou o parecer nº 010/2019-DHS/A.A. Colinas, fls. 245/56, opinando pela total improcedência do auto de infração.

O Julgador de primeira instância relata que *"segundo a narrativa no contexto da infração, o sujeito passivo teria aproveitado créditos indevidos do ICMS, referente ao imposto aproveitado a maior nas entradas, conforme valores e períodos informados no Levantamento Básico e anexo do ICMS, fls. 05/06.*

Quanto à documentação que deu suporte ao auto de infração, cabe informar que foram usados como fundamento da autuação o Levantamento Básico do ICMS e o seu respectivo anexo e, ainda, as cópias dos livros registro de entradas e apuração do ICMS às fls. 07/96, as quais se mostraram insuficientes para demonstrar a eventual infração supostamente cometida pela autuada.

Registra-se, ainda, que o levantamento fiscal foi refeito pelo substituto do autor do procedimento (fls. 174), não se confirmando as diferenças inicialmente exigidas no primeiro levantamento realizado às fls. 04.

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

No caso em questão, verifica-se, ainda, que os valores do ICMS estornados no Anexo ao Levantamento Básico do ICMS, fls. 05, são os mesmos valores já estornados pelo contribuinte no livro de apuração do ICMS, por exemplo, no mês de dezembro/14 foi estornado o valor de R$ 3.777,25.

No livro registro de apuração do ICMS do mesmo período, fls. 86, consta o estorno no valor de R$ 3.777,25. A mesma situação se repete para os demais meses, sendo que os valores estornados pelo contribuinte são idênticos, muito próximo ou até mesmo superiores aos exigidos pela Fiscalização.

Ainda, corroborando o levantamento fiscal às fls. 174, o segundo substituto do autor do procedimento ratifica a inexistência de valores de créditos do ICMS aproveitados indevidamente, nos termos do parecer nº 010/2019-DHS/A.A. Colinas, fls. 245/56, conforme exposto abaixo:

"17- Como restou demonstrado nos itens 08 a 15, nos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2014 a empresa realizou o devido estorno do crédito relativo as aquisições de mercadorias com CFOP 1403, 2403 em seu registro de Apuração. Observa-se ainda que não foi indevido o aproveitamento de crédito de mercadorias cujo CFOP é 2102. Em decorrência, entendemos não proceder a alegação do Auditor autuante, no campo 4.1 do lançamento de fls. 02, que o contribuinte tenha aproveitado indevidamente o crédito no valor de R$ 20.846,05, relativo a tais aquisições. Com base na própria documentação trazido pelo autor às fls. 07/86, não se sustenta o auto e infração nº 2017/001980, tampouco o estorno de crédito de ofício realizado no campo 18 do Levantamento Básico do ICMS de fls. 04", fls. 255.

"19-No que toca às alegações trazidas na impugnação de fls. 100/168, não entendemos que ocorra, "in casu", a ventilada nulidade, contudo vislumbramos que a defendente conseguiu demonstrar a não existência de aproveitamento indevido de crédito durante o período autuado", fls. 255.

"20- Em conclusão, com base na documentação constante dos autos, constatamos a inexistência da reclamação tributária lançada ás fls. 02/-3 (...)", fls. 256.

Desse modo, considerando a documentação juntada aos autos, o levantamento fiscal refeito às fls. 174 e o parecer do segundo substituto do autor do procedimento às fls. 245/56, percebe-se, claramente, que a suposta infração atribuída ao sujeito passivo não ocorreu, pois, ao refazer o levantamento fiscal, o substituto do autor do procedimento não apura as diferenças a recolher a título de aproveitamento indevido de crédito do ICMS, bem como, o segundo substituto do autuante no citado

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

parecer, ratifica o levantamento fiscal refeito e opina pela total improcedência do lançamento do crédito tributário.

Ante o exposto, conheceu da impugnação apresentada, concedeu-lhe provimento e julgou IMPROCEDENTE a exigência do auto de infração de nº 2017/001980, ABSOLVENDO o sujeito passivo de recolher o valor do crédito tributário conforme valor abaixo:

Campo 4.11 do auto de infração - No valor de R$ 20.846,05 (Vinte mil, oitocentos e quarenta e seis reais e cinco centavos) com a penalidade descrita no campo 4.15 mais os acréscimos legais.

Como essa decisão é desfavorável à Fazenda Pública, nos termos do artigo 58, parágrafo único da Lei 1.288/01, com redação dada pela Lei nº 3.018/15, submeteu a mesma à apreciação do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins.

A Representação fazendária faz breve relato do conteúdo processual e ao final a recomenda a confirmação da sentença, fls. 262 e 263.

A Recorrida foi notificada em 20/04/2022 e não se manifestou.

É o relatório.

VOTO

Vistos, analisados e discutidos o presente processo em reexame necessário que a Fazenda Pública Estadual, através do auto de infração 2017/001980, exige o ICMS pela constatação do aproveitamento de créditos a maior nas entradas de mercadorias referente ao exercício de 2014, item 4.1 no valor de R$ 20.846,05 constatado através do Levantamento Básico do ICMS e anexo, livros registro de entradas e apuração do ICMS, documentos às folhas 04/96.

O Julgador de primeira instância, ao constatar que o levantamento fiscal foi refeito pelo substituto do autor do procedimento (fls. 174), não se confirmando as diferenças inicialmente exigidas no primeiro levantamento realizado às fls. 04 e que verifica-se, ainda, que os valores do ICMS estornados no Anexo ao Levantamento Básico do ICMS, fls. 05, são os mesmos valores já estornados pelo contribuinte no livro de apuração do ICMS, por exemplo, no mês de dezembro/14 foi estornado o valor de R$ 3.777,25 e que a mesma situação se repete para os demais meses,

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

sendo que os valores estornados pelo contribuinte são idênticos, muito próximo ou até mesmo superiores aos exigidos pela Fiscalização; que corroborando o levantamento fiscal às fls. 174, o segundo substituto do autor do procedimento ratifica a inexistência de valores de créditos do ICMS aproveitados indevidamente, nos termos do parecer nº 010/2019-DHS/A.A. Colinas, fls. 245/56, conheceu da impugnação apresentada, concedeu-lhe provimento e julgou IMPROCEDENTE a exigência do auto de infração de nº 2017/001980, ABSOLVENDO o sujeito passivo de recolher o valor do crédito tributário

Desse modo, considerando a documentação juntada aos autos e a fundamentação utilizada pelo Julgador, voto para confirmar a decisão de primeira instância que julgou improcedente o auto de infração 2017/001980 e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz no valor de R$ 20.846,05 (vinte mil, oitocentos e quarenta e seis reais e cinco centavos), do campo 4.11.

É como voto.

DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, no mérito, por unanimidade, em reexame necessário, confirmar a decisão de primeira instância que julgou improcedente o auto de infração 2017/001980 e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz no valor de R$ 20.846,05 (vinte mil, oitocentos e quarenta e seis reais e cinco centavos), do campo 4.11. O Representante Fazendário Hélder Francisco dos Santos fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ricardo Shiniti Konya, Luciene Souza Guimarães Passos, Rui José Diel, Osmar Defante, Taumaturgo José Rufino Neto e Edson José Ferraz. Presidiu a sessão de julgamento aos vinte e oito dias do mês de junho de 2023, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos vinte e cinco dias do mês de agosto de 2023.

Ricardo Shiniti Konya
Conselheiro Relator

João Alberto Barbosa Dias
Presidente

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