ACÓRDÃO Nº:	**237/2023**
PROCESSO Nº:	2017/6750/500129
TIPO:	RECURSO VOLUNTÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2017/002569
RECORRENTE:	AGREX DO BRASIL S-A
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.428.011-1
RECORRIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO TRANSFERIDO POR SUA FILIAL. VALOR RECOLHIDO POR IDNR. IMPROCEDÊNCIA - Não há de se manter a exigência do crédito tributário reclamado em duplicidade, já recolhido por IDNR.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente a aproveitamento indevido de crédito de ICMS no período de apuração do mês de julho de 2013, totalizando o valor de R$ 68.293,48, conforme auto de infração (fls. 02/03).

Foram anexados ao presente processo um demonstrativo complementar, o levantamento básico do ICMS, Registro de Entradas, Apuração do ICMS, intimação, procuração, documentos pessoais e solicitação para envio do auto de infração por via postal (fls. 04/18).

A autuada foi intimada por via postal, sendo juntada aos autos, procuração, documentos pessoais, espelho de trâmite processual (fls. 19/26). Apresentou impugnação acompanhada de documentos e o processo foi remetido para julgamento (fls. 27/65).

Sobreveio a sentença do julgador singular:

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

Todos os requisitos mínimos e necessários, previstos no art. 35 da Lei nº 1.288/01, com as alterações dadas pela Lei nº 2.521/11 devem ser observados na lavratura do auto de infração.

A impugnação é tempestiva e foi apresentada pelo próprio sujeito passivo, nos termos do *caput* do art. 20 da Lei nº 1.288/01, com redação dada pela Lei nº 2.521/11.

Os prazos processuais foram cumpridos de acordo com o que preceitua o art. 26 da Lei nº 1.288/01, com redação dada pela Lei nº 2.598/12.

O autuante identificado no campo 5 possui capacidade ativa para constituição do crédito tributário.

A presente lide é referente a aproveitamento indevido de crédito de ICMS no período de apuração do mês de julho de 2013, totalizando o valor de R$ 68.293,48, conforme auto de infração (fls. 02/03).

A pretensão fiscal está tipificada e fundamentada no inciso XVIII, do art. 45 da Lei nº 1.287/01 c/c art. 46 da Lei nº 1.287/01 e artigos 20 a 27 do regulamento do ICMS e a penalidade sugerida é a prevista na alínea "e", do inciso IV, do art. 48, da Lei nº 1.287/01, com redação dada pela Lei nº 2.253/09.

Primeiramente, é necessário informar ao sujeito passivo que tanto a impugnação, quanto o recurso suspendem a exigibilidade do crédito tributário, com fulcro inciso III, do art. 151 do CTN, sendo desnecessário pedir, já que é previsão legal no ordenamento.

O sujeito passivo argüiu preliminar de nulidade do auto de infração por duplicidade de cobrança, vez que a cobrança foi exigida também por meio do IDNR 2017/00996, com fundamento no inciso IV, do art. 28, da Lei nº 1.288/01. Com o que não concordo. Explico.

O IDNR apresentado pelo sujeito passivo (fls. 36) se refere à falta de recolhimento de ICMS declarado e não recolhido no mês de julho de 2013 no valor de R$ 68.293,48, enquanto o presente auto de infração se refere à cobrança de ICMS decorrente do aproveitamento do valor de R$ 68.293,48 levado a crédito no livro de apuração do sujeito passivo no mês de julho de 2013 sob a rubrica de transferência de ICMS F-39 sem a devida comprovação da origem do referido crédito, conforme se vê as fls. 09. Portanto, observando-se a origem dos valores exigidos, vejo que não se trata de duplicidade de lançamentos. Sendo assim rejeito

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 preliminar de nulidade do auto de infração e passo a análise do mérito deste contencioso.

Em suas razões de mérito o sujeito passivo argumenta apenas em relação à multa aplicada pelo seu caráter confiscatório, porém essa instância julgadora não tem competência para argüir quanto à constitucionalidade da imposição de multas, apenas faz cumpri-las. O foro competente para tal é o Poder Judiciário, único ente que poderá apreciar a eficácia das multas sugeridas.

Analisando a documentação juntada pelo autor do lançamento do Registro de Apuração do ICMS Operações Próprias (fls. 09), constatamos que foi lançado no mês de julho de 2013 sob a rubrica de transferência de ICMS F-39 o valor de R$ 68.293,48. Consta também que o sujeito passivo em 12/12/2017 foi intimado para comprovar a origem de tal crédito, conforme intimação (fls. 13) e o que se conclui é que o mesmo não comprovou, pelo menos não existem documentos nos presentes autos.

Ora, todos sabem que os lançamentos do sujeito passivo devem estar comprovados por meio de documentação hábil. Também sabemos que documentação hábil é aquela que comprova os fatos que originam os lançamentos na sua escrituração e é lógico que as operações escrituradas não amparadas pelas documentações comprobatórias podem ser e são questionadas pelas autoridades tributárias, assim como ocorreu neste caso.

O autor do lançamento ao verificar o referido lançamento, intimou o sujeito passivo (fls. 13) e não obtendo nenhuma comprovação hábil que amparasse o referido lançamento considerou-o como aproveitamento indevido. Portanto está correta a atitude do autor do lançamento ao estornar o valor de R$ 68.293,48.

Nesta situação, o inciso XVIII, do art. 45 da Lei nº 1.287/01 é taxativo e diz claramente que é vedado ao contribuinte e ao responsável aproveitar créditos do imposto em desacordo com a legislação tributária:

> Art. 45. É vedado ao contribuinte e ao responsável:
>
> XVIII – aproveitar créditos do imposto em desacordo com a legislação tributária;

Sendo assim, concluo que a razão não assiste ao sujeito passivo e que o mesmo infringiu a disposição do inciso XVIII, do art. 45, da Lei nº 1.287/01 e deve ser penalizado nos termos da na alínea "e", do inciso IV, do art. 48, da Lei nº 1.287/01, com redação dada pela Lei nº 2.253/09.

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

Diante do exposto, conheço da impugnação, nego-lhe provimento e julgo PROCEDENTE o auto de infração nº 2017/002569 CONDENANDO o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R$ 68.293,48 (sessenta e oito mil duzentos e noventa e três reais e quarenta e oito centavos), referente ao campo 4.11 do auto de infração, com a penalidade do campo 4.15 do auto de infração, mais os acréscimos legais.

Intime-se o sujeito passivo.

Às fls. 75/96 a defesa apresenta sua peça recursal em que repisa argumentos impugnatórios, com ênfase na existência da cobrança em duplicidade pelo mesmo fato gerador; disse que efetuou uma transferência legítima de créditos existentes em uma filial credora para outra devedora; que já recolheu o mesmo valor aqui exigido face ao lançamento pelo IDNR Nº 2017/000996, conforme DARE e comprovante de pagamento de fls. 100/1.

Por equívoco nos trâmites os autos são despachados de volta à primeira instância que os encaminha para manifestação do autor do feito quanto as alegações recursais.

Em parecer de fls. 115/116 o autor do lançamento disse que, *"em pesquisa ao sistema da Secretaria da Fazenda, no que se refere às informações prestadas, constata-se que o IDNR foi quitado conforme espelho do DARE e o processo encontra-se no STATUS QUITADO, embora o DARE faça menção ao período de referência relativo a 02/2018 e não a 07/2013; que se trata do mesmo débito que ocorreu por erro nas informações prestadas pelo sujeito passivo em períodos distintos na ocorrência do processo fiscalizatório; com efeito, manifesto-me pela EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, por descaracterizada a falta de pagamento do imposto ora guerreado e, afastada pela comprovação da quitação do débito ocorrida no processo do IDNR 2017/000996".*

A Representação Fazendária, em manifestação às fls. 118/119 deu guarida às alegações da defesa e disse que devem ser apreciadas.

É o relatório.

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

VOTO

Vistos, analisados e discutidos. Tratam os autos da constituição do crédito tributário por meio do auto de infração nº 2017/002569 para reclamar o ICMS referente a aproveitamento indevido de crédito de ICMS no período de apuração do mês de julho de 2013, totalizando o valor de R$ 68.293,48, conforme auto de infração (fls. 02/03).

Conforme a boa síntese da Julgadora Singular, as formalidades legais para a constituição do crédito tributário e as atinentes à formalização do Processo Administrativo Tributário foram cumpridas na íntegra.

É lançamento instruído das provas, levantamentos e documentos em que se funda e, adequadamente tipificado nas infrações e penalidades correspondentes.

Não há preliminares nesta fase.

No que tange ao mérito, apareceram fatos novos após o julgamento da primeira instância, conforme se verá.

Não há na legislação, dispositivo que dê ao sujeito passivo a opção de realizar seus registros fiscais quando e onde bem lhe aprouver. Suas operações e prestações tem implicações em outras esferas tributantes porque repercutem a movimentação financeira de sua atividade econômica.

Têm-se que o sujeito passivo, no mês de julho de 2013, havia recebido por transferência legítima de sua co-irmã, um crédito de ICMS no valor de R$ 68.293,48 (sessenta e oito mil duzentos e noventa e três reais e quarenta e oito centavos), para ZERAR o seu imposto devido naquele mês, neste exato valor. Tornada ciente de que essa transferência de crédito não obedeceu às condições da legislação levou a efeito o seu recolhimento por meio do IDNR 2017/000996. Em ato contínuo, o mesmo valor foi exigido pela auditoria no presente Auto de Infração.

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

Ao ser interpelado a respeito da possível duplicidade do mesmo imposto, o autuante disse: *"em pesquisa ao sistema da Secretaria da Fazenda, no que se refere às informações prestadas, constata-se que o IDNR foi quitado conforme espelho do DARE e o processo encontra-se no STATUS QUITADO, embora o DARE faça menção ao período de referência relativo a 02/2018 e não a 07/2013; que se trata do mesmo débito que ocorreu por erro nas informações prestadas pelo sujeito passivo em períodos distintos na ocorrência do processo fiscalizatório; com efeito, manifesto-me pela EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, por descaracterizada a falta de pagamento do imposto ora guerreado e, afastada pela comprovação da quitação do débito ocorrida no processo do IDNR 2017/000996".*

A lei institui a necessidade de que o ato jurídico administrativo seja devidamente fundamentado, o que significa dizer que o Fisco tem que oferecer prova concludente de que o evento ocorreu na estrita conformidade da previsão genérica da hipótese normativa.

Na perspectiva da prevalência do Público sobre o Privado (os interesses da coletividade) e, do respeito aos princípios da motivação, da razoabilidade, da proporcionalidade e da economia processual não pode a Administração objetar-se ao administrado de forma injustificada ou dasarrazoada, pois, em última análise, o interesse público tem por substrato os interesses individuais. O mesmo vale para este que não pode albergar-se em teses, suposições ou meros argumentos para litigar com àquela de forma imotivada.

Desta forma e por tudo que dos autos consta, conheço do Recurso Voluntário, dou-lhe provimento para reformar a decisão de primeira instância, julgar improcedente o auto de infração 2017/002569 e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz no valor de R$ 68.293,48 (sessenta e oito mil, duzentos e noventa e três reais e quarenta e oito centavos), do campo 4.11.

É como voto.

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

DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, no mérito, por unanimidade, conhecer do recurso voluntário e dar-lhe provimento para, reformar a decisão de primeira instância, julgar improcedente o auto de infração 2017/002569 e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz no valor de R$ 68.293,48 (sessenta e oito mil, duzentos e noventa e três reais e quarenta e oito centavos), do campo 4.11. O advogado João Marcelo Weibel e o Representante Fazendário Hélder Francisco dos Santos fizeram sustentação oral pela Recorrente e pela Fazenda Pública Estadual, respectivamente. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rui José Diel, Luciene Souza Guimarães Passos, Delma Odete Ribeiro, Osmar Defante, Taumaturgo José Rufino Neto e Edson José Ferraz. Presidiu a sessão de julgamento aos vinte e cinco dias do mês de outubro de 2023, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

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

Rui José Diel
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