



**ACÓRDÃO Nº:** 256/2023  
**PROCESSO Nº:** 2019/6860/500181  
**TIPO:** RECURSO VOLUNTÁRIO  
**AUTO DE INFRAÇÃO Nº:** 2019/000139  
**RECORRENTE:** QUARTETTO SUPERMERCADOS LTDA  
**INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:** 29.459.575-9  
**RECORRIDA:** FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

## EMENTA

ICMS. APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO. CRÉDITOS APROPRIADOS A MAIOR. DESCARACTERIZAÇÃO PARCIAL DO ILÍCITO. PROCEDÊNCIA PARCIAL – É procedente a exigência de crédito tributário relativo ao aproveitamento a maior de créditos do imposto, devendo ser expurgados do lançamento valores que, comprovadamente, se referem a devoluções das mercadorias adquiridas.

## RELATÓRIO

O contribuinte qualificado na exordial teve contra si lavrado o Auto de Infração de nº 2019/000139, que exige ICMS decorrente de aproveitamento indevido de crédito nas aquisições de estabelecimento abatedor, de carnes em estado natural, resfriadas ou congeladas e dos subprodutos comestíveis resultantes do abate de gado bovino, referente às notas fiscais de entradas de nºs 57511, 58269, 59661, 59721, 59982, 60453, 60452 e 60382, emitidas pela empresa Comercial de Carnes Brasil Ltda., no valor de R\$ 10.608,44 (Dez mil, seiscentos e oito reais e quarenta e quatro centavos), relativo ao período de 01/08/2014 a 31/12/2014.

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração por via postal (fls. 23), compareceu tempestivamente ao processo alegando em sua impugnação (fls. 24/29), em síntese que:

“ (...) a jurisprudência do STF não admite a anulação do crédito do ICMS na hipótese de redução da base de cálculo, só não se admitindo o lançamento do crédito nas hipóteses de isenção ou não-incidência”, fls. 27.





"Portanto, a Impugnante tem direito ao crédito integral das operações objeto do presente auto de infração, sendo ilegal a sua glosa", fls. 28.

Alega, ainda, que houve a "devolução de parte das mercadorias adquiridas pelas notas mencionadas na autuação, que foram realizadas com débito de ICMS a 17%, o que faz ser inegável a necessidade de aproveitamento dos créditos no mesmo montante", fls. 29.

Informa que o valor do ICMS das devoluções corresponde ao valor de R\$ 455,12 a ser deduzido do auto de infração, fls. 29.

Ao final, requer a improcedência do auto de infração em discussão.

Em sentença, o julgador de primeira observa que segundo o livro de registro de entradas, às fls. 14/20, constata-se que o sujeito passivo registrou as notas fiscais de aquisições e aproveitou os créditos do ICMS com a alíquota de 17%.

Porém, em consideração de que as mercadorias descritas nas referidas notas fiscais estão sujeitas à alíquota de 7% nas entradas, nos termos do artigo 2º, inciso I da Lei nº 1.173/01, se constata que o sujeito passivo aproveitou créditos do ICMS superior ao devido, conforme tabela que apresenta, entendendo correto o estorno do imposto realizado pela fiscalização, através da lavratura do auto de infração.

Ressalta, ainda, que o direito ao aproveitamento do crédito do ICMS fica condicionado à regularidade da documentação, em conformidade aos artigos 32, §1º, e 45, inciso XVIII da Lei 1.287/2001. Colaciona jurisprudência do Conselho de Contribuintes do Estado do Tocantins como fundamentação.

Relativamente a assertiva de que parte das mercadorias adquiridas foram devolvidas, o sujeito passivo não juntou as notas fiscais de devoluções, ficando tal argumento prejudicado, nos termos do artigo 45, inciso I da Lei 1.288/01.

Ante o exposto, conhece da impugnação apresentada, nega-lhe provimento e julga procedente a exigência constante do auto de infração nº 2019/000139, condenando o sujeito passivo ao pagamento do ICMS exigido no Campo 4.11, e demais acréscimos legais.

O contribuinte foi intimado da decisão singular na data de 20/02/2020, fazendo-se representar por advogado legalmente constituído interpõe recurso voluntário, alegando o direito ao aproveitamento integral dos créditos glosados.





Aduz que a Constituição Federal, precisamente no inciso II, do §2º, do Art. 155 estatui duas exceções ao aproveitamento de créditos do ICMS, sendo as hipóteses de isenção e de não incidência que, a critério da legislação ordinária, não gera crédito para compensar com o montante do imposto devido nas operações e prestações seguintes, e acarretará a anulação de crédito relativo às operações anteriores.

Segue argumentando que o Art. 8º da Lei Complementar nº 24/75 determina a anulação do crédito do imposto sempre que esse decorrer de operações equiparadas à isenção, entretanto, ao equiparar categorias jurídicas diversas pela identidade ou semelhança dos resultados que elas provocam violenta-se o texto constitucional.

Que a jurisprudência do Superior Tribunal Federal – STF não admite a anulação de crédito do ICMS na hipótese de redução de base de cálculo, reconhecendo que a vedação seria apenas para o lançamento do crédito do imposto nas hipóteses de isenção e não incidência, citando, para tanto, alguns julgados nesse sentido.

Quanto a devolução de parte das mercadorias adquiridas pelas notas fiscais mencionadas na autuação, que foram realizadas a débito de 17%, é inegável a necessidade de aproveitamento dos créditos no mesmo montante. Assim, as mencionadas devoluções anulam os créditos aproveitados pelas entradas das mercadorias, devendo o valor de R\$ 455,12 (quatrocentos e cinquenta e cinco reais e doze centavos) ser deduzido da autuação.

Instada a se manifestar, a Representação Fazendária entende por inaceitáveis as arguições recursais, visto que o lançamento esta plenamente em acórdância à legislação estadual vigente, onde a disposição do inciso I, do Art. 2º da Lei nº 1.173/01 determina a apropriação de apenas 7%, opinando pela confirmação da decisão de primeira instância, que julgou procedente na integra o auto de infração.

É o relatório.



E

✓



## VOTO

Trata a autuação de ICMS decorrente de aproveitamento indevido de crédito nas aquisições de estabelecimento abatedor, de carnes em estado natural, resfriadas ou congeladas e dos subprodutos comestíveis resultantes do abate de gado bovino, no valor de R\$ 10.608,44 (dez mil, seiscentos e oito reais e quarenta e quatro centavos), relativo ao período de 01/08/2014 a 31/12/2014.

Vistos e discutidos os autos processuais aqui em análise, tem-se que o sujeito passivo foi devidamente cientificado do lançamento; o recurso voluntário é próprio e tempestivo, razão pela qual do mesmo tomo conhecimento.

A representação do sujeito passivo se encontra constituída nos termos do Art. 20, caput da Lei nº 1.288/01, com redação dada pela Lei nº 2.521/11; da mesma forma o autuante investido de competência legal para a constituição do crédito tributário.

Não constam preliminares no Recurso Voluntário apresentado.

Cinge-se a demanda na legitimidade do aproveitamento dos créditos do ICMS sobre aquisições das mercadorias descritas nas referidas notas fiscais, à alíquota de 17%.

Consta dos registros fiscais, livro de registro de entradas às fls. 14/20, que o sujeito passivo registrou as notas fiscais de aquisições, aproveitando os créditos do ICMS com a alíquota de 17%.

As mercadorias descritas nas referidas notas fiscais estão sujeitas à alíquota de 7% nas entradas, nos termos do artigo 2º, inciso I da Lei nº 1.173/000, *in verbis*:

Art. 2º É concedido crédito fiscal presumido nas operações realizadas por contribuinte cadastrado e estabelecido no território do Estado do Tocantins, nos seguintes percentuais:

**I – 7% do valor da operação, nas aquisições de estabelecimento abatedor, por contribuinte deste Estado, de carnes em estado natural, resfriadas ou congeladas e dos subprodutos comestíveis resultantes do abate de gado (bovino, bufalino e suíno); (Redação dada pela Lei 2.084 de 06.07.09). (grifo nosso).**





Desse modo, deveria o contribuinte, como determina a legislação, se limitar ao aproveitamento dos referidos créditos à alíquota de 7%, em não o fazendo resta configurado o fato ensejador da autuação aqui em debate, qual seja, o aproveitamento a maior que o devido de créditos do imposto.

Corroborar tal entendimento a legislação tributária, que abaixo transcrevo, que define que o direito ao aproveitamento do crédito do ICMS fica condicionado à regularidade da documentação e **na conformidade da legislação**, conforme prevê o Artigo 32, §1º, da Lei nº 1.287/2001:

Art. 32. O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está sujeito à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

§ 1º O direito ao crédito está condicionado à regularidade da documentação na conformidade do regulamento.

Ainda, nesse sentido, o artigo 45, inciso XVIII da Lei nº 1.287/2001, veda o aproveitamento de crédito em desacordo com a legislação tributária nos seguintes termos:

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

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

Quanto às alegações do recorrente de que parte das mercadorias adquiridas foi devolvida, em que pese a não juntada dos documentos ensejadores das referidas devoluções, constam dos autos, fls. 51/62, cópias do livro de registros de entradas do Serviço Público e Escrituração Digital – SPED, demonstrando o registro das entradas à alíquota de 17%, bem como constam os registros das notas fiscais de saídas, fls. 58/62, relativas às devoluções parciais das notas fiscais de entradas de nºs 57511, 58269, 59661, 59721, 59982, 60382, 60452 e 60453, cuja alíquota utilizada também corresponde a 17%.

Ainda que as entradas estejam sujeitas à alíquota de 7%, nos já mencionados termos do artigo 2º, inciso I da Lei nº 1.173/01, tendo o sujeito passivo aproveitado os créditos do ICMS em valores superiores ao devido, é de ser



e



considerada a devolução parcial à mesma alíquota, para que seja anulado o valor do imposto na entrada.

Tais devoluções a meu ver devem ser excluídas da exigência tributária sob pena da indevida exigibilidade do imposto, haja vista a comprovação de que esses foram estornados pelo contribuinte em sua escrita, quando das referidas devoluções.

Desta forma, entendo que o valor do crédito tributário exigido deve ser reduzido na proporção das devoluções comprovadamente efetuadas pelo recorrente, nos seguintes valores:

Nota de devolução	Ref. Nota de entrada nº	Valor da devolução	Valor do ICMS
138	57511	388,08	65,97
257	58269	229,50	39,02
506	59661	416,52	70,81
507	59721	230,23	39,14
678	59982	989,27	168,18
679	60382	206,10	35,04
681	60452	80,34	13,66
680	60453	137,08	23,30
TOTAL		2.677,12	455,12

Diante do exposto, e por tudo mais que dos autos consta, voto por conhecer do recurso voluntário e dar-lhe provimento parcial para, reformar a decisão de primeira instância, julgar procedente em parte o auto de infração 2019/000139 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 10.153,32 (dez mil, cento e cinquenta e três reais e trinta e dois centavos), do campo 4.11, mais os acréscimos legais e absolver do valor de R\$ 455,12 (quatrocentos e cinquenta e cinco reais e doze centavos), do campo 4.11.

É como voto.

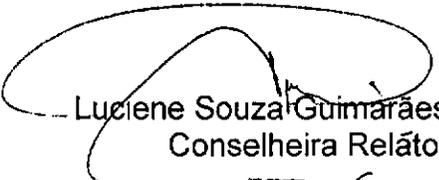


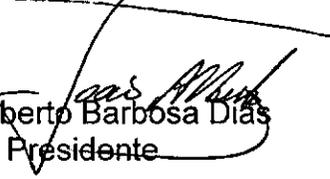


## DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, 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 2019/000139 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 10.153,32 (dez mil, cento e cinquenta e três reais e trinta e dois centavos), do campo 4.11, mais os acréscimos legais e absolver do valor de R\$ 455,12 (quatrocentos e cinquenta e cinco reais e doze centavos), do campo 4.11. O Representante Fazendário Gaspar Maurício Mota de Macedo fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luciene Souza Guimarães Passos, Rui José Diel, Delma Odete Ribeiro, Osmar Defante, Taumaturgo José Rufino Neto e Galthiery Alves de Sousa Lopes. Presidiu a sessão de julgamento aos doze dias do mês de julho de 2023, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

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

  
Luciene Souza Guimarães Passos  
Conselheira Relatora

  
João Alberto Barbosa Dias  
Presidente

