



ESTADO DO TOCANTINS
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO Nº: 618/2007
PROCESSO Nº: 2006/6860/501712
RECURSO VOLUNTÁRIO: 6738
RECORRENTE: COVEMÁQUINAS COMERCIAL DE VEÍCULOS LTDA
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.014.722-0

EMENTA: ICMS. Na venda de mercadoria com redução da base de cálculo na saída, é obrigatório o estorno proporcional do crédito. Auto de Infração Procedente.

DECISÃO: Decidiu, o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração por cerceamento ao direito de defesa por determinação incorreta da infração cometida, argüida pela Recorrente. No mérito, por unanimidade, conhecer do recurso e por unanimidade, negar-lhe provimento para, confirmando a decisão de primeira instância, julgar procedente o auto de infração nº 2006/003140 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do créditos tributário no valor de R\$ 1.937,90 (um mil, novecentos e trinta e sete reais e noventa centavos), mais acréscimos legais. O Sr. Ricardo Shiniti Konya fez sustentação oral pela Fazenda Pública. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Marcelo Azevedo dos Santos, João Gabriel Spicker, Rubens Marcelo Sardinha e Elena Peres Pimentel. Presidiu a sessão de julgamento do dia 25 de setembro de 2007, o conselheiro Juscelino Carvalho de Brito.

CONS. RELATOR: Marcelo Azevedo dos Santos

VOTO: A empresa foi autuada, por haver omitido estorno de crédito proporcional em 29,41% do ICMS no valor de R\$ 1.937,90 (um mil, novecentos e trinta e sete reais e noventa centavos), correspondente ao giro comercial na importância de R\$ 11.399,41 (onze mil trezentos e noventa e nove reais e quarenta e um centavos), referente as notas fiscais de entradas interestaduais, considerando que as reduções foram praticadas nas saídas, constatado através do levantamento do ICMS, no período de 01.10.2001 à 31.12.2001.

A Autuada, em impugnação apresentada em 18/01/2007, argüiu que:



ESTADO DO TOCANTINS
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

“A pretensão do autuante é desprovida de qualquer base constitucional, inclusive aquela mencionada no CTE (LEI 888/96), em seu Art. 28, Inciso V, uma vez que a lide diz que o “sujeito passivo deverá efetuar estorno do imposto de que tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento: V – for beneficiada com a redução da base de cálculo, a operação subsequente, sendo esta circunstância imprevisível na data de entrada da mercadoria ou utilização de serviço, hipótese em que o estorno será proporcional à redução.”

E continua:

“O que as normas constitucionais, legais e tributárias estabelecem é o direito do contribuinte de se creditar de qualquer valor de ICMS que tenha pago em operações de entrada de mercadorias oriundas deste ou de outro estado da federação, inclusive do Distrito Federal, não fazendo o texto constitucional qualquer observação quanto ao tipo de entrada de mercadorias, se para comercialização com ou sem redução de base de cálculo, ou mesmo até consumo, pois que esse imposto não ser cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa a circulação de mercadorias, ou prestação de serviço com o montante cobrado nas operações anteriores pelo mesmo ou outro Estado, ou pelo Distrito Federal”.

Entende, portanto, que o aproveitamento do crédito deve ser integral, nos termos da legislação tributária brasileira.

Em primeiro grau o Auto de Infração fora julgado PROCEDENTE, posto que entendeu não haver nenhuma afronta ao princípio constitucional da não-cumulatividade, especialmente porque a pretensão fiscal encontra respaldo nos artigos 37, § 1º, 44, inciso X e 46 §§ 1º e 2º da Lei nº 1.287/01 c/c artigo 33, inciso V do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº 462/97, tipificados no campo 4.13 do auto de infração.

Por ser a Autuada optante do benefício da redução de base de cálculo, prevista no art. 23, do Dec. 462/97, presume-se que aceitou as disposições legais e deveria ter efetuado o estorno dos créditos proporcional às saídas.

Em recurso apresentado tempestivamente a Autuada reitera suas alegações aduzidas na Impugnação, sem apresentar elementos novos



ESTADO DO TOCANTINS
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

A Representação Fazendária opinou pela manutenção da decisão prolatada em 1ª instância e julgar procedente o auto de infração, eis que o recurso nada apresentou para ilidir o feito.

Trata-se, in casu, de questão de direito. Ou seja, se o creditamento pode ser integral ou não, aplicando-se, neste último caso, a proporcionalidade que incidiu sobre a venda das mercadorias.

Neste aspecto, é de analisar-se o art. 28, inciso V, da Lei 888/96, aplicável no momento do fato gerador:

Art. 28. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:

(...)

V - for beneficiada com redução da base de cálculo, na operação subsequente, sendo esta circunstância imprevisível na data da entrada da mercadoria ou utilização de serviço, hipótese em que o estorno será proporcional à redução.

Trata-se, portanto, de norma objetiva cogente, que determina o estorno do valor do crédito, proporcional à alíquota incidente.

Não há nenhuma inconstitucionalidade, ao contrário do que alega o Recorrente, em razão de suposta bi-tributação, com infração às normas do Direito Tributário.

Isso porque se trata de simples cálculo matemático.

Ou seja, na saída da mercadoria do estabelecimento o Recorrente optou pela redução da base de cálculo no percentual de 29,41%, por ser-lhe mais vantajoso.

Por outro lado, caso não houvesse o estorno proporcional com relação ao creditamento do ICMS nas entradas, o Recorrente geraria sucessivos superávits de crédito.



ESTADO DO TOCANTINS
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Neste caso, aplica-se, na integralidade, o art. 155, § 2ª, inciso I, da Constituição Federal, que trata da não cumulatividade.

Ora, o referido artigo é cristalino, ao estabelecer que se compensa o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores.

Se na saída de mercadorias não são devidos os percentuais de 29,41%, por opção do Recorrente, não o devem ser, portanto, compensados. Motivo pelo qual o estorno do referido crédito é obrigatório.

Diante do exposto, voto pela manutenção da decisão prolatada em primeira instância, considerando procedente o auto de infração nº 2006/003140, e extinguindo-se o processo sem julgamento do mérito.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, aos
dias do mês de de 2007.

Presidente

Cons. Relator

Representante Fazendário