



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

ACÓRDÃO N:853/2008
PROCESSO: 2003 / 6190 / 000231
RECURSO VOLUNTÁRIO: 6077:
RECORRENTE: AGROINDUSTRIAL DE CEREAIS DONA CAROLINA S/A
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA: ICMS. Estorno de Créditos pelas Entradas. Proporção da Redução nas Saídas. Crédito não Utilizado. - *Não é devida a exigência fiscal quando comprovado que não ocorreu o efetivo aproveitamento do crédito, em razão de escrituração sem posterior compensação.*

DECISÃO: Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recurso Fiscais, no mérito, por unanimidade, conhecer do recurso e por maioria, dar-lhe provimento para, reformando a decisão de primeira instância, julgar improcedente ao auto de infração nº 2003/001441 nos valores de R\$14.979,91 (quatorze mil, novecentos e setenta e nove reais e noventa e um centavos), R\$15.641,31 (quinze mil, seiscentos e quarenta e um reais e trinta e um centavos), R\$29.811,99 (vinte e nove mil, oitocentos e onze reais e noventa e nove centavos), R\$41.123,67 (quarenta e um mil, cento e vinte e três reais e sessenta e sete centavos), R\$47.083,04 (quarenta e sete mil, oitenta e três reais e quatro centavos) e R\$8.030,08 (oito mil, trinta reais e oito centavos), referentes os campos 4.11 a 9.11, respectivamente. Votos contrários dos conselheiros Elena Peres Pimentel e Juscelino Carvalho de Brito. O Sr. Ricardo Shiniti Konya fez sustentação oral pela Fazenda Pública. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Elena Peres Pimentel, João Gabriel Spicker, Juscelino Carvalho de Brito, Mário Coelho Parente e com voto vencedor Raimundo Nonato Carneiro. Presidiu a sessão de julgamento do dia 19ª de novembro de 2008, o conselheiro Mário Coelho Parente.

CONS. RELATOR: Elena Peres Pimentel

CONS. AUTOR DO VOTO VENCEDOR: Raimundo Nonato Carneiro

VOTO: O contribuinte foi autuado conforme descrito no Contexto:

4.1 – Aproveitou indevidamente o crédito tributário de ICMS, na importância de R\$14.979,91 (quatorze mil, novecentos e setenta e nove reais e noventa e um centavos), correspondente à base de cálculo de R\$88.117,12 (oitenta e oito mil, cento e dezessete reais e doze centavos), por deixar de estornar créditos nas entradas da proporção que reduziu débitos nas saídas, relativo ao período de 01/01/98 a 31/12/98, conforme constatado por intermédio do levantamento básico de ICMS.



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

5.1 - Aproveitou indevidamente o crédito tributário de ICMS, na importância de R\$15.641,31 (quinze mil, seiscentos e quarenta e um reais e trinta e um centavos), correspondente à base de cálculo de R\$92.007,71 (noventa e dois mil, sete reais e setenta e um centavos), por deixar de estornar créditos nas entradas da proporção que reduziu débitos nas saídas, relativo ao período de 01/01/99 a 31/12/99, conforme constatado por intermédio do levantamento básico de ICMS.

6.1 - Aproveitou indevidamente o crédito tributário de ICMS, na importância de R\$29.811,99 (vinte e nove mil, oitocentos e onze reais e noventa e nove centavos), correspondente à base de cálculo de R\$175.364,65 (cento setenta e cinco mil, trezentos e sessenta e quatro reais e sessenta e cinco centavos), por deixar de estornar créditos nas entradas da proporção que reduziu débitos nas saídas, relativo ao período de 01/01/00 a 31/12/00, conforme constatado por intermédio do levantamento básico de ICMS.

7.1 - Aproveitou indevidamente o crédito tributário de ICMS, na importância de R\$41.123,67 (quarenta e um mil, cento e vinte e três reais e sessenta e sete centavos), correspondente à base de cálculo de R\$241.903,95 (duzentos e quarenta e um mil, novecentos e três reais e noventa e cinco centavos), por deixar de estornar créditos nas entradas da proporção que reduziu débitos nas saídas, relativo ao período de 01/01/01 a 31/12/01, conforme constatado por intermédio do levantamento básico de ICMS.

8.1 - Aproveitou indevidamente o crédito tributário de ICMS, na importância de R\$47.083,04 (quarenta e sete mil, oitenta e três reais e quatro centavos), correspondente à base de cálculo de R\$276.959,06 (duzentos e setenta e seis mil, novecentos e cinquenta e nove reais e seis centavos), por deixar de estornar créditos nas entradas da proporção que reduziu débitos nas saídas, relativo ao período de 01/01/02 a 31/12/02, conforme constatado por intermédio do levantamento básico de ICMS.

9.1 - Aproveitou indevidamente o crédito tributário de ICMS, na importância de R\$8.030,08 (oito mil, trinta reais e oito centavos), correspondente à base de cálculo de R\$47.235,77 (quarenta e sete mil, duzentos e trinta e cinco reais e setenta e sete centavos), por deixar de estornar créditos nas entradas da proporção que reduziu débitos nas saídas, relativo ao período de 01/01/03 a 28/03/03, conforme constatado por intermédio do levantamento básico de ICMS.

O sujeito passivo apresentou impugnação aduzindo: que o agente do fisco cerceou seu direito de defesa por não ter utilizado como base de cálculo o custo das mercadorias nas diversas situações de isenções, diferimento e redução de base de cálculo, para obtenção do produto objeto das saídas com redução.



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

Que não efetuou o estorno dos créditos na mesma proporção das saídas internas, devido ao fato do aumento da carga tributária do produto, requerendo a anulação do auto de infração.

O julgador de primeira instância relata que a autuada distorceu os fatos, vez que seus argumentos esbarram na exigência legal, e que as provas documentais em desfavor da autuada são irrefutáveis, julgando procedente o auto de infração, condenando o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários reclamados na peça inicial.

O sujeito passivo apresenta Recurso Voluntário, argumentando preliminarmente a inconstitucionalidade da legislação tributária do Estado do Tocantins que exigiu tal estorno, uma vez que o efetuando haveria aumento da carga tributária.

Que ao efetuar o levantamento não considerou que durante todo o período fiscalizado, a empresa ao efetuar suas vendas, fazia através da emissão de Notas Fiscais na Coletoria de sua jurisdição, efetuando o recolhimento do ICMS em espécie, portando não existindo a compensação dos créditos de ICMS.

Que o estorno do crédito foi baseado em uma proporção de saídas em relação às entradas estaduais e interestaduais, sem se considerar:

- por ocasião das entradas, as mercadorias foram adquiridas de maneiras diversas, ou seja, com redução de base de cálculo, com diferimento e com isenção;
- as mercadorias adquiridas com redução de base de cálculo, efetuando-se o estorno, que estaria sendo cobrado ICMS em duplicidade;
- no caso de mercadorias adquiridas com diferimento, caberia ao adquirente o crédito conforme preceitua o Dec. 462/97, art. 30, § 2º;
- e das mercadorias adquiridas com isenção, haveria por parte do fisco e estorno de um imposto que não existiu na operação anterior.

Que o levantamento foi efetuado de maneira incorreta e que estorno do crédito nas operações em que a mercadoria é tributada na operação final (com ou sem redução de base de cálculo) é fundamento que fere a CF/88, art. 155, requerendo a improcedência do auto de infração.

A representação fazendária, em sua manifestação, que considerando que nos autos há provas de que o contribuinte deixou de observar a legislação pertinente, recomendando pela conformação da sentença de primeira instância.

Conforme Resolução de nº 039/2006, o Conselho de Contribuinte e Recursos Fiscais, em sessão plenária realizada no dia 15 de agosto de 2006, decidiu por

unanimidade, acolher o pedido de diligência do conselheiro Geraldo Bonfim de Freitas Neto, sejam remetidos os autos ao auditor Wagner Borges, para que



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

demonstre o raciocínio desenvolvido para ação dos percentuais e valores reais, apurados nos cálculos de fls. 13.

O autor do procedimento emitiu relatório em atendimento à resolução, esclarece que na impossibilidade de determinar o preciso valor a estornar pelas entradas externas, o fez proporcionalmente à participação daquelas no universo das entradas, e que no item 06, em suas alegações, justificou que sua decisão pelo lançamento deveu-se ao fato, dentre outros, de que os créditos são passíveis de utilização a qualquer momento, sua não utilização fora circunstancial e que sem o lançamento não haveria regularização da escrita fiscal do contribuinte.

É pacífica a jurisprudência do COCRE, conforme os Acórdãos 215/2005; 216/2005; 348/2007 e 746/2007:

ACÓRDÃO Nº: 215/2005 - EMENTA: Crédito de ICMS. Escrituração sem posterior compensação. Inocorrência do aproveitamento do crédito. Lançamento improcedente.

ACÓRDÃO Nº: 216/2005 - EMENTA: Crédito de ICMS. Escrituração sem posterior compensação. Inocorrência do aproveitamento indevido do crédito. Lançamento improcedente.

ACÓRDÃO Nº: 348/2007 - EMENTA: ICMS. II - é improcedente a exigência do crédito tributário, quando as provas dos autos indicarem que o aproveitamento do crédito do ICMS não ocorreu.

ACÓRDÃO Nº: 746/2007 - EMENTA: ICMS. Aproveitamento indevido de crédito do imposto. Constatação histórica de não utilização dos saldos credores. Lançamento improcedente.

Diante do exposto, considerando que a jurisprudência do COCRE é pacífica quanto à matéria, faço dela minhas razões, assim sendo, conheço do recurso, dou-lhe provimento para, reformando a decisão de primeira instância, julgar improcedente o auto de infração nº 2003/001441 nos valores de R\$14.979,91 (quatorze mil, novecentos e setenta e nove reais e noventa e um centavos), contexto 4.11; R\$15.641,31 (quinze mil, seiscentos e quarenta e um reais e trinta e um centavos), contexto 5.11; R\$29.811,99 (vinte e nove mil, oitocentos e onze reais e noventa e nove centavos), contexto 6.11; R\$41.123,67 (quarenta e um mil, cento e

vinte e três reais e sessenta e sete centavos), contexto 7.11; R\$47.083,04 (quarenta e sete mil, oitenta e três reais e quatro centavos), contexto 8.11 e R\$8.030,08 (oito mil, trinta reais e oito centavos), contexto 9.11.

É o voto.



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

VOTO

Conselheiro Mário Coelho Parente

O lançamento em discussão diz de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, fato este caracterizado pelo não estorno dos créditos relativos às entradas interestaduais, na mesma proporção em que foram reduzidas as respectivas saídas.

A defesa do contribuinte, em ambas as instâncias, pautou-se em negar a existência da obrigação sob o fundamento de que a redução dos créditos pelas entradas na mesma proporção da redução das saídas, resultaria em aumento da carga tributária; que mercadorias foram adquiridas com diferimento, situação esta em que a legislação tributária lhe garante a manutenção dos créditos e que suas saídas foram efetuadas por meio de Notas Fiscais emitidas pela Coletoria de sua jurisdição, onde era pago todo o imposto devido. Não existindo, portanto, a compensação dos créditos de icms. (sic)

Atendendo Resolução do COCRE, o Agente atuante esclarece que na impossibilidade de determinar o preciso valor a estornar pelas entradas externas, o fez proporcionalmente à participação daquelas no universo das entradas. No item 6 de suas alegações em fls. 260/261, justificou que sua decisão pelo lançamento deveu-se ao fato, dentre outros, de que os créditos são passíveis de utilização a qualquer momento, sua não utilização fora circunstancial e que sem o lançamento não haveria regularização da escrita fiscal do contribuinte.

Como acima mencionado, ao que nos parece, o autor do lançamento somente decidiu por sua realização face à fragilidade da Fazenda Pública frente ao não estorno dos créditos noticiados na inicial.

Acrescento que essa fragilidade opera-se em razão da omissão legislativa do Estado, não podendo o contribuinte ser punido por aproveitamento de crédito que efetivamente não ocorreu.

Sobre o assunto é pacífica a jurisprudência do COCRE, a partir dos Acórdãos 215/2005 e 216/2005, do Conselheiro Ângelo Pitsch Cunha, que receberam a seguinte ementa:

Crédito de ICMS. Escrituração sem posterior compensação. Inocorrência do aproveitamento do crédito. Lançamento im procedente.

Enquanto essas decisões foram por maioria, a Conselheira Elena Peres Pimentel fora acompanhada pela unanimidade de seus pares no julgamento exteriorizado pelo Acórdão 349/2007, assim ementado:



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

ICMS. II – é improcedente a exigência do crédito tributário, quando as provas dos autos indicarem que o aproveitamento do crédito de ICMS não ocorreu.

Na mesma trilha, e também por unanimidade, o Acórdão do COCRE 746/2007, de lavra do Cons. Juscelino Carvalho de Brito:

EMENTA: ICMS. Aproveitamento indevido de crédito do imposto. Constatação histórica de não utilização dos saldos credores. Lançamento improcedente.

Omitindo-me de tentar dissecar a matéria, por não poder fazê-lo na mesma profundidade técnica e jurídica alcançada pelos ilustres autores dos acórdãos trazidos à colação, faço deles minhas razões de decidir pela improcedência do lançamento trazido pela inicial.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS, aos 18 dias do mês de dezembro de 2008.

Presidente

Cons. Relator

Representante Fazendário