



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

ACÓRDÃO Nº : 678/2009
PROCESSO : 2009/6640/500193
RECURSO VOLUNTÁRIO: 7.711
RECORRENTE : NOVO RIO COM. DE VEICULOS E PEÇAS E SERV.
LTDA.
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
INSC. ESTADUAL : 29.069.979-7

EMENTA: ICMS - Substituição Tributária. Veículos. Aproveitamento Indevido de Crédito. Vendas Efetuadas a Órgãos da Administração Pública. Valor do Imposto Concedido Como Desconto - *Impossibilidade de se estornar os créditos aproveitados, quando o valor dos mesmos foi concedido como desconto na venda a órgãos da administração pública.*

DECISÃO: Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento por excesso de prazo para encerramento do PAT, arguida pela Recorrente. No mérito, por unanimidade, conhecer do recurso e por maioria, dar-lhe provimento para, reformando a decisão de primeira instância, julgar improcedente o auto de infração de nº. 2009/000569 e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz o valor de R\$ 19.748,44 (dezenove mil, setecentos e quarenta e oito reais e quarenta e quatro centavos). Os conselheiros Luciene Souza Guimarães Passos e Rubens Marcelo Sardinha votaram pela procedência do auto de infração. O Senhor Ricardo Shiniti Konya fez sustentação oral pela Fazenda Pública. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros João Gabriel Spicker, Luciene Souza Guimarães Passos, Rubens Marcelo Sardinha, Fernanda Teixeira Halum e Regina Alves Pinto. Presidiu a sessão de julgamento aos 07 dias do mês de dezembro de 2009, a conselheira Regina Alves Pinto.

CONS. RELATOR: João Gabriel Spicker

VOTO: A empresa foi autuada por aproveitar-se indevidamente do ICMS/ST no valor de R\$ 19.748,44 (dezenove mil, setecentos e quarenta e oito reais e quarenta e quatro centavos), referente a suposto crédito de operações de vendas de veículos para órgãos públicos, compensando o valor na apuração do ICMS nos meses de julho a novembro de 2006.

A autuada foi intimada, apresentou impugnação tempestiva.

A julgadora de primeira instância conheceu da impugnação, negou-lhe provimento e julgou o auto de infração procedente, condenado o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários conforme exigidos na inicial, mais acréscimos legais.



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

Devidamente intimado da sentença de primeira instância o sujeito passivo apresentou recurso voluntário tempestivo, alegando em preliminar a nulidade do auto de infração pelo fato de ser obrigatória a notificação por escrito ao contribuinte do prazo do início e encerramento do processo administrativo tributário, contudo, o auditor fiscal lavrou o auto de infração em 06/05/2009, sem sequer prorrogar o prazo para encerramento, fato este que constitui vício insanável ao referido lançamento. No mérito, diz que não há questionamento quanto à veracidade dos referidos créditos nas notas fiscais cujos valores somam R\$ 17.676,70, portanto, perfeitamente adequado ao disposto no art. 4º. Inciso LXXXIX do Regulamento do ICMS. Portanto, não merece prosperar o entendimento da auditoria que a compensação dos créditos aproveitados, deveriam ser compensados com o ICMS apurado normalmente com outras saídas tributadas e não com o ICMS S/T, primeiro porque este entendimento não está previsto no decreto mencionado pelo auditor fiscal, bem como, não limita a utilização do crédito. E, depois, a norma autorizadora de compensação está no Código Tributário Estadual, que autoriza tacitamente a compensação.

A Representação Fazendária, em sua manifestação, recomendou a manutenção da sentença de primeira instância.

Em análise aos autos que trata de aproveitamento indevido de créditos de ICMS Substituição Tributária, referente a suposto crédito de ICMS em operações de vendas de veículos para órgãos públicos.

Quanto a preliminar de nulidade do lançamento por excesso de prazo para encerramento do PAT, arguida pela recorrente, entendo que a mesma não deve prevalecer, pois conforme cita o próprio recorrente e como também consta do termo de verificação fiscal, o período em que foi realizada a auditoria aconteceu entre 13/03/2009 e 30/04/2009, portanto, antes de transcorridos 90 dias.

Em análise de mérito, constata-se nos autos que a empresa praticou a venda de veículos para órgãos do poder executivo estadual, aproveitando o valor do ICMS Substituição Tributária.

Como se percebe nas notas fiscais de saídas dos referidos veículos encontra-se consignado o valor do ICMS, o qual foi concedido como desconto, valor este que é o mesmo destacado nas notas fiscais de entradas.

Quanto a possíveis dúvidas se o desconto concedido corresponde ao valor do imposto aproveitado, basta verificar o valor da base de cálculo do ICMS Substituição Tributária constante na nota fiscal de entrada para percebermos que o valor da venda praticada é inferior a diferença entre a base de cálculo e o valor constante na nota fiscal de venda.



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

Alem do valor do imposto concedido como desconto também se encontra consignado no documento fiscal o art. 4º, LXXXIX do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 462/97, dispositivo e procedimento estes que asseguram a isenção, senão vejamos:

Art. 4º Ficam isentas do ICMS:

(...)

LXXXIX – nas operações ou prestações internas, relativas a aquisição de bens, mercadorias ou serviços por órgãos da Administração Pública Estadual Direta e suas Autarquias e Fundações, atendidas as normas previstas nos §§ 27, 28 e 31 e observado o art. 31, inciso I, alínea “b”; (Redação dada pelo Decreto 2.555/05 de 20/10/05).

Porém, para que o contribuinte tenha o benefício da isenção citado no artigo acima, se faz necessário que o mesmo também pratique vendas de mercadorias sujeitas a tributação normal, fato este que encontra-se devidamente comprovado em seu livro de apuração de ICMS.

Em relação ao valor de R\$ 1.877,64, os referidos valores foram extornados como aproveitamento indevido, referente aos meses de setembro, outubro e novembro, pelo fato de terem sido compensados indevidamente com o ICMS/ST, ao verificar o livro de auração de ICMS, entendo que tal extorno foi incorreto, uma vez que os valores registrados no periodo de julho a dezembro de 2006, no campo outros de outros débitos, totalizou o valor de R\$ 19.748,44, que se referem a ICMS/ST devido e declarado em obediência a subcláusula segunda da cláusula segunda do TARE de número 1.596, e ainda conforme dispõe a cláusula quarta do mesmo Termo de Acordo o recolhimento deve ser efetuado por meio de DARE, portanto, tais valores não devem se abatidos do saldo credor e tampouco dos valores registrados à titulo de outros créditos.

VOTO: Conselheira Regina Alves Pinto

O lançamento em discussão é referente ao Auto de Infração 2009/000569 e conforme descrição versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, no valor de R\$ 19.748,44 (dezenove mil, setecentos e quarenta e oito reais e quarenta e quatro centavos), referente a supostos créditos



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

de ICMS de operações de vendas de veículos para órgãos públicos nos valores de R\$ 10.383,46, R\$ 7.487,34 e saldo credor de ICMS no valor de R\$ 1.877,64, compensando o respectivo valor na apuração do ICMS, nos meses de julho, agosto, setembro, outubro e novembro de 2006, respectivamente, nos campos Outros Débitos (ICMS - Substituição Tributária) e nos campos Outros Créditos (venda para órgãos estaduais conforme art. 4º, LXXXIX – Decreto 462/97 e nos campos informações complementares-observações (ICMS Substituição Tributária conforme TARE nº. 1.596/2005 menos ICMS complemento e saldo credor), ambos registrados no livro de apuração do ICMS nº. 5.

Analisados os documentos apresentados para embasar a constituição da exigência tributária, constata-se que a autuada adquiriu veículos novos para posterior revenda, conforme notas fiscais juntadas as fls. 08, 10, 12 e 14 dos autos e que estando tais produtos relacionados no Anexo XI, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 462/97, vigente à época do fato, por força do regime da substituição tributária, o imposto foi retido quando das aquisições.

Verifica-se que tais veículos foram revendidos para órgãos da administração pública estadual e estas operações foram beneficiadas pela isenção prevista no art. 4º, LXXXIX do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 462/97. As referidas notas fiscais foram emitidas mencionando o dispositivo legal que autoriza a isenção, bem como, indicando o valor do imposto recolhido a título de ICMS - Substituição Tributária no corpo das mesmas.

É certo que o benefício da isenção prevista no referido dispositivo somente se aplica às saídas internas de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, desde que o estabelecimento também pratique outras saídas internas tributadas, vejamos:

Art. 4º Ficam isentas do ICMS:

.....
...

LXXXIX – nas operações ou prestações internas, relativas a aquisição de bens, mercadorias ou serviços por órgãos da Administração Pública Estadual Direta e suas Autarquias e Fundações, atendidas as normas previstas nos §§ 27, 28 e 31 e observado o art. 31, inciso I, alínea “b”; (Redação dada pelo Decreto 2.555/05 de 20/10/05).

.....
...



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

§ 31. A isenção prevista no inciso LXXXIX somente se aplica às saídas internas de

produtos ou serviços sujeitos ao regime de substituição tributária, efetuadas por estabelecimentos que praticam outras saídas internas tributadas, observado o § 22 do art. 30. (Redação dada pelo Decreto nº. 2.555, de 20/10/05).

.....
...

Observado o livro de apuração do ICMS apresentado aos autos e o DIF do exercício fiscalizado, constata-se que o estabelecimento praticou saídas tributadas, portanto, está correta a aplicação do benefício nas operações objeto da autuação.

Note-se ainda que, nestes casos, o parágrafo 31 do art. 4º, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 462/97, recomenda a observância do parágrafo 22 do art. 30, também do Regulamento do ICMS vigente à época e que o referido dispositivo dispõe que o valor do ICMS retido por antecipação será lançado a crédito do contribuinte substituído que realizou a operação ou prestação subsequente isenta, no campo "OUTROS CRÉDITOS", do Livro de Apuração do ICMS:

Art. 30. Para a compensação a que se refere o art. 28, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, bem como, do valor constante do documento denominado "Cheque-Moradia", instrumento operacional do Programa Cheque-Moradia, instituído pela Lei 1.532, 22 de dezembro de 2004. (Redação dada pelo Decreto 2.429/05 de 01.06.05).

.....
...



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

§ 22. Na hipótese do inciso LXXXIX, do art. 4º, no caso de mercadorias ou serviços sujeitos ao regime de substituição tributária, efetuadas por estabelecimentos que efetuam outras saídas

internas tributadas, o valor do ICMS retido por antecipação será lançado a crédito do contribuinte substituído que realizou a operação ou prestação subsequente isenta, no campo "OUTROS CRÉDITOS", do Livro de Apuração do ICMS (Convênio ICMS 26/03). ; (Redação dada pelo Decreto 2.555, de 20.10.05).

.....
...

O instituto da substituição tributária, nada mais é do que, a antecipação do imposto que seria devido na operação ou prestação subsequente e é sabido que se na operação subsequente não ocorreu o fato gerador presumido do imposto, é consentâneo que seja ressarcido o valor do imposto recolhido antecipadamente a quem de direito, e é justamente nos termos da previsão constitucional constante do parágrafo 7º do art. 150, que a legislação tributária tocantinense atribuiu a responsabilidade por substituição tributária, permitindo nestas hipóteses que o valor pago seja creditado no livro de apuração do ICMS.

Restou, portanto, comprovado por meio dos documentos constantes dos autos, que houve a antecipação do ICMS substituição tributária, que as operações subsequentes, relativas às vendas dos veículos foram corretamente beneficiadas com isenção, e que, portanto, não ocorreu o fato gerador do imposto presumido, por consequência da isenção. Sendo assim, é correto o aproveitamento dos créditos referentes aos valores de R\$ 10.383,46 e R\$ 7.487,34, totalizando o valor de R\$ 17.870,80, decorrentes dos registros a crédito dos valores correspondentes ao ICMS – Substituição Tributária recolhido antecipadamente pela autuada.

Ainda em análise aos documentos constantes dos autos, especificamente o demonstrativo de fls. 05, constata-se pela informação feita pelos Autuantes e contida na letra "B", que foram estornados a título de aproveitamento indevido de crédito os saldos credores dos meses de setembro, outubro e novembro, totalizando o valor de R\$ 1.877,64, por terem sido compensados indevidamente com o ICMS – ST. Tal procedimento a meu ver, em observância ao livro de apuração do ICMS juntado aos autos, foi incorreto, pois os valores registrados no período de julho/06 a dezembro/2006, no campo de outros débitos, no valor total de R\$ 19.748,44, se referem a ICMS – Substituição Tributária devido e declarado em cumprimento a



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

Subcláusula Segunda da Cláusula Segunda do Termo de Acordo nº. 1.596, firmado pela autuada com a Secretaria da Fazenda e cuja obrigação de pagar é mediante DARE, conforme Cláusula Quarta também do referido TARE e, portanto, não devem ser abatidos nem do saldo credor, e nem dos valores registrados à título de outros créditos no livro de apuração, pois se referem a débitos de ICMS – ST, nem pelos Autuantes e nem pela Autuada, uma vez que constatado o não pagamento do ICMS – ST lançados a débito no livro de apuração do ICMS, no prazo estabelecido no TARE, entendo que este deve ser exigido não devendo este ser abatido de outros créditos.

Ressalte-se que os Autuantes não pretendiam cobrar ou considerar aproveitamento indevido o valor ICMS – ST, levado a débito no livro de apuração, uma vez que ficou claramente demonstrado pelos Autuantes que parte do Auto de Infração se refere a aproveitamento indevido de crédito relativo ao ICMS retido nas entradas dos veículos que posteriormente foram comercializados a órgãos públicos e que nos meses de outubro e novembro não houve saldo credor apurado a ser considerado como créditos de ICMS indevido.

Diante do exposto, acompanho o voto do relator pela reforma da decisão de primeira instância para julgar improcedente o Auto de Infração.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, aos 18 dias do mês de dezembro de 2009.

Presidente

Cons. Relator

Representante Fazendário