ACÓRDÃO	**179/2017**
PROCESSO Nº:	2010/6200/500068
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2010/002206
REEXAME NECESSÁRIO Nº:	3.385
INTERESSADO:	CARLOS ALBERTO ANDERSON CORRÊA DE MENDONÇA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.368.111-2
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. ATIVO PERMANENTE. APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO. LANÇAMENTO SOBRE EFEITO DE CONSULTA. IMPROCEDENTE - É improcedente o lançamento do crédito tributário referente a ICMS escriturado em "Outros Créditos" no Livro Registro de Apuração do ICMS, cujo direito ao crédito é garantia constitucional e que estava sobre efeito de consulta.

RELATÓRIO

O contribuinte foi autuado no campo 4 referente a ICMS, por aproveitamento indevido de crédito no CIAP – Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente sem a devida comprovação documental, na importância de R$ 38.579,99 (trinta e oito mil, quinhentos e setenta e nove reais e noventa e nove centavos), constatado por intermédio do Levantamento Básico do ICMS e Livro de Apuração do ICMS.

Intimado via direta, o sujeito passivo comparece aos autos, apresentando impugnação tempestiva (fls. 10/12), alegando que é produtor rural e que o auto de infração não reflete a realidade dos fatos, pois o valor autuado foi devidamente lançado na GIAM e no Livro de Apuração do ICMS como outros créditos, objeto de requerimento junto à Secretaria da Fazenda e que devido a demora na solução dos processos, obteve autorização junto ao Diretor da Receita, para escrituração dos documentos fiscais e que todos os documentos devidamente lançados foram entregues nos prazos à fiscalização.

Requer ao final, o cancelamento do auto de infração, considerada a legalidade da contabilização dos créditos devidamente autorizados.

O julgador de primeira instância, em despacho às fls. 28/29, solicita a remessa dos autos ao autor do lançamento ou seu substituto, para que manifeste quanto às alegações da impugnante e sobre o Controle de Crédito do Ativo

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

Imobilizado – CIAP – Modelo D, apresentado às fls.16/25, elaborando termo de aditamento se for o caso.

Em parecer às fls. 30, o substituto do autor do lançamento, aduz que analisando o procedimento efetuado, constata-se que o trabalho do agente do fisco tem embasamento, face a não comprovação pelo contribuinte dos valores aproveitados indevidamente. E que a importância de R$ 38.579,99 não foi contestada de forma eficaz.

Quantos aos valores constantes às fls. 16/25 dos autos, totaliza a importância de R$ 16.301,15, muito aquém da importância aproveitada como crédito de ICMS do ativo permanente, e que mesmo considerando tais valores, fica um resíduo de R$ 22.278,44 de crédito tributário a recolher ao erário publico estadual e que consta autorização do então Diretor da Receita para efetuar tais lançamentos e aproveitar os créditos tributários pleiteados.

Face ao exposto, manifesta pela manutenção parcial do auto de infração, por entender que o crédito tributário lançado, não foi contestado na sua totalidade, mantendo a importância residual de R$ 22.278,44.

Os autos foram remetidos ao julgador de primeira instância que em despacho às fls. 33, decidiu remeter o processo ao autor do lançamento ou seu substituto, para elaboração do termo de aditamento e ciência do sujeito passivo.

O autor do lançamento elabora termo de aditamento retificando os campos do auto de infração, que passa a conter os seguintes valores:

Campo 4.8 – Base de Cálculo: R$ 131.040,65 (cento e trinta e um mil, quarenta reais e sessenta e cinco centavos);

Campo 4.11 – Valor originário: R$ 22.278,44 (vinte e dois mil duzentos e setenta e oito reais e quarenta e quatro centavos).

Notificado do termo de aditamento, a impugnante se manifesta às fls. 44/51 aduzindo que o contribuinte na qualidade de produtor rural, protocolizou junto a agencia de atendimento pedido de aproveitamento dos créditos conforme determinava a legislação pertinente, e que todos os trâmites previstos na Lei foram obedecidos integralmente pelo contribuinte, restando-lhe somente a homologação final pelo Delegado Fiscal.

Naquela ocasião a autorização foi regularmente expedida, e os créditos ora impugnados, foram normalmente aproveitados pelo contribuinte, restando-lhe apenas aguardar a homologação, a ser emitida pelo Delegado Fiscal. Sendo que até a lavratura do auto de infração, não havia sido notificada acerca do seu pedido de homologação dos créditos requeridos, acrescenta ainda, que após a lavratura do auto de infração em 2010, passaram-se mais de 3 anos, sem que fosse proferida

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

qualquer decisão ou simples manifestação sobre os pedidos de homologação dos créditos.

Ao final, requer preliminarmente, o reconhecimento e a declaração de nulidade do auto de infração, considerando que a impugnante, até a lavratura do auto de infração impugnado, não fora notificada da decisão a respeito do pedido de aproveitamento de crédito.

No mérito, seja o auto de infração desconstituído, julgando-o insubsistente ou improcedente.

O julgador de primeira instância, em sentença às fls. 60/65, conhece da impugnação apresentada, concede-lhe provimento e julga nulo o auto de infração, por cerceamento de defesa, ao entender que não ficou claro nos autos se os processos de pedido de aproveitamento foram analisados, se houve manifestação quanto ao deferimento ou indeferimento dos créditos, bem como, demais documentos que caracterizassem o aproveitamento indevido.

Submete a decisão à apreciação do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, nos termos dos artigos 56, inciso IV, alínea f, e 58, parágrafo único, da Lei 1.288/2001.

A Representação Fazendária, em despacho de fls. 66/68, resolve colocar o processo em diligencia para que o autuante ou seu substituto providencie cópias dos seguintes documentos: das notas fiscais em processos referenciados às fls. 11 e 15; do Controle de Demonstrativo de Crédito de ICMS Acumulado – DCIA, da Agencia de Atendimento de Jurisdição; do Controle de Créditos de ICMS do Ativo Imobilizado – CIAP; do Livro Registro de Entrada; do Livro Registro de Apuração do ICMS, referente ao creditamento de 1/48 e cópia da homologação em despacho do Delegado Regional da circunscrição do contribuinte.

Em atenção ao solicitado, o autor do lançamento anexa cópias de fls. 73 a 194.

A Representação Fazendária em parecer às fls. 196 a 214, após análise e considerações, recomenda para não acatar a decisão do julgador de primeira instância, em preliminar de nulidade por cerceamento de defesa e sim, no mérito, pela procedência do crédito tributário no valor de R$ 22.278,44, em termo de aditamento de fls. 37/38.

Notificado via direta da decisão de primeira instância e parecer da representação fazendária, a autuada apresenta recurso voluntário no sentido de contra-arrazoar as pretensões da Representação Fazendária e pleitear a manutenção da sentença singular em todos os seus termos.

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

A presente lide se configura na autuação por aproveitamento indevido de crédito do CIAP – Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente sem a devida comprovação documental.

A infração tipificada como infringida foi o art. 44, incisos II, e art. 45, inciso XVIII, ambos da Lei 1.287/2001.

Em sua defesa a impugnante em síntese, alega que é produtor rural e que o valor autuado foi devidamente lançado na GIAM e no Livro de Apuração do ICMS como outros créditos requeridos junto à Secretaria da Fazenda.

Como o processo retornou à origem para saneamento, a autoridade competente ao analisar as provas dos autos, reconheceu a improcedência parcial do valor autuado, lavrando termo de aditamento, retificando o valor autuado.

Tomando ciência do aditamento, a autuada contesta tal procedimento.

O julgador de primeira instância, sentencia nos autos, decidindo pela nulidade da autuação por cerceamento do direito de defesa, por falta de clareza, se o pedido de aproveitamento dos crédito foi deferido ou não, por ocasião da autuação.

A Representação Fazendária, após solicitar documentos e ser atendida, recomenda para não acatar a decisão do julgador de primeira instância, em preliminar de nulidade por cerceamento de defesa e sim, no mérito, pela procedência do crédito tributário no valor aditado.

Resignada, a autuada discorda da representação fazendária e recorre a essa corte. superior.

Analisando os documentos anexados aos autos, percebe-se que a disputa se trava pelo fato de que a autuada aproveitou crédito de ICMS registrado no livro próprio oriundo de compras para o ativo imobilizado e que era objeto de pedido de aproveitamento de crédito como produtor rural.

Acontece que a demora na análise para autorizar os créditos pleiteados, a autuada que passou a adotar o regime de escrituração fiscal, solicitou autorização junto ao Diretor da Receita para o registro dos documentos nos respectivos livros fiscais, o que foi atendido em despacho no próprio requerimento.

Assim, o contribuinte lançou os créditos fiscais, e aproveitou de imediato o montante pleiteado, frisa-se, que o correto seria na proporção de 1/48 avos, ou seja,

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

escalonados em 48 meses, e por este motivo o fisco entendeu que não estava correto o procedimento e autuou na íntegra os valores, que segundo a autoridade lançadora, foram aproveitados indevidamente.

O julgador singular, em sua linha de raciocínio concluiu que não consta nos autos prova da concessão ou não do pleito requerido pelo contribuinte até a data da lavratura do auto de infração, e julga nulo o mesmo, por cerceamento ao direito de defesa.

A princípio, há de se concordar com a decisão monocrática, porém, por outra ótica constata-se que diversas notas fiscais apostas, atestam a aquisição de bens destinados ao ativo imobilizado do contribuinte o que por si, já garante lhe o direito ao crédito em destaque nas referidas notas fiscais, embora na proporção de 1/48 avos e não, na totalidade imediata como foi procedido.

Sobre este tema, vejamos o que condiciona a Legislação Estadual, especificamente o art. 31, §3º, incisos I e II, da Lei 1.287/2001, a seguir:

> **Art. 31.** Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado 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.
>
> (...)
>
> § 3º Para efeito do disposto neste artigo, relativamente aos créditos decorrentes de entrada de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo permanente, deverá considerar-se que:
>
> I – a apropriação será realizada à razão de quarenta e oito avos por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada no estabelecimento;
>
> II – em cada período de apuração do imposto, não será admitido o creditamento de que trata o inciso I, em relação à proporção das operações de saídas ou prestações isentas ou não tributadas sobre o total das operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período;

Acontece que o lançamento do crédito efetuado nos livros fiscais ocorreu em 2006, propriamente em abril, e o auto de infração foi lavrado em outubro de 2010, ou seja, mais de 4 anos após o registro nos livros do contribuinte, significando que mesmo proporcionalmente o interstício de 1/48 já havia espirado.

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

Além disso, parte dos créditos já fora homologado por ocasião do aditamento junto aos autos, há de se considerar ainda, que a matéria objeto da autuação encontrava sob consulta prévia, e qualquer ação do fisco desconsiderando o crédito tributário enseja sua nulidade, respaldada na Legislação Estadual, propriamente o art. 80, incisos I e II da Lei 1.288/2001, a seguir:

> **Art. 80.** Em relação à espécie consultada não se fará procedimento de formalização de crédito tributário:
>
> I - durante o curso do procedimento da consulta;
>
> II - contra aquele que proceder em estrita conformidade com a solução dada à consulta que houver formulado.

Desta forma, entendo que a nulidade dos autos neste momento, estaria um tanto quanto preclusa, pois já se passaram mais de uma década do registro considerado como aproveitamento indevido pelo fisco, e seu refazimento seria inconveniente não só pelo decurso de prazo como também, pelas notas fiscais que dão suporte ao direito do crédito pelo contribuinte.

Assim, concluímos que a autuada cumpriu com suas obrigações fiscais, agindo em conformidade com as determinações da Legislação Tributária do Estado do Tocantins, especialmente o inciso II do art. 44, da Lei 1.287/2001, conforme a seguir:

> **Art. 44.** São obrigações do contribuinte e do responsável:
>
> **(**...)
>
> II - escriturar nos livros próprios, com fidedignidade e nos prazos legais, as operações ou prestações que realizar, ainda que contribuinte substituto ou substituído;

Diante do exposto, em reexame necessário, voto pela reforma da decisão de primeira instância que julgou nula a exigência tributária e no mérito pela improcedência, do auto de infração nº 2010/002206, devidamente retificado por aditamento.

É como voto.

DECISÃO

Certifico que na conformidade da ata da sessão ordinária hoje realizada, o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo,

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

decidiu, por unanimidade, rejeitar a preliminar de cerceamento a defesa, arguida pelo sujeito passivo. No mérito, por unanimidade, em reexame necessário, reformar a decisão de primeira instância, para julgar improcedente a reclamação tributária constante do auto de infração nº 2010/002206 e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz no valor de R$ 22.278,44 (vinte e dois mil, duzentos e setenta e oito reais e quarenta e quatro centavos) referente o campo 4.11, alterado pelo Termo de Aditamento conforme fls. 37. O Senhor João Alberto Barbosa Dias, fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luiz Carlos da Silva Leal, Osmar Defante, Ricardo Shiniti Konya, Maria das Graças Vito da Silva Veloso, Paulo Robério Aguiar de Andrade e Josimar Júnior de Oliveira Pereira. Presidiu a sessão de julgamento aos nove dias do mês de agosto de 2017, o Conselheiro Suzano Lino Marques.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO aos vinte e nove dias do mês de setembro de 2017.

Suzano Lino Marques
Presidente

Luiz Carlos da Silva Leal
Conselheiro Relator

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