

<b>ACÓRDÃO Nº</b>	<b>088/2018</b>
PROCESSO Nº:	2015/6040/503805
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2015/003246
RECURSO VOLUNTÁRIO Nº:	8.387
RECORRENTE:	RIQUENA NETO AR CONDICIONADO LTDA
RECORRIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.416.855-9

## EMENTA

ICMS. LEVANTAMENTO BÁSICO. APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO PRESUMIDO. SAÍDAS COM TRIBUTAÇÃO NORMAL. IMPROCEDENTE – É improcedente a reclamação tributária que exclui créditos de ICMS, escriturados pelo contribuinte, referente às saídas com tributação normal, não beneficiada com o incentivo fiscal, fazendo jus ao aproveitamento de crédito normal do ICMS.

## RELATÓRIO

Versa a autuação sobre exigência de ICMS, no campo 4, referente a aproveitamento de crédito presumido de ICMS, proveniente de operações de saídas internas e interestaduais de mercadorias importadas, na importância de R\$ 188.982,43 (cento e oitenta e oito mil, novecentos e oitenta e dois reais e quarenta e três centavos), em desacordo com a Cláusula quarta, incisos I, II e III, do Termo de Acordo de Regime Especial – TARE nº 2.182/2009.

A autuada foi intimada por via postal, apresentou impugnação tempestiva às fls. 34 a 37, alegando que devido a sistemática de apuração do imposto, as notas fiscais de entradas são registradas e todos os créditos são estornados (significa dizer que não há aproveitamento de crédito), procedendo-se, depois, no momento da apuração do ICMS, com estornos, para fins de aproveitamento de créditos, apenas daquelas operações que não são beneficiadas pela Lei 1.641/2005.

O que vale dizer que a impugnante, como regra geral, não aproveita nenhum dos créditos provenientes das entradas, procedendo apenas com o estorno, lançando-os a título de crédito, das operações que não são albergadas pelo benefício da Lei 1.641/2005, tais como operações de saídas internas de tributação normal.



A julgadora de primeira instância em despacho de nº 024/2016, às fls. 53, solicita que os autos retornem-se à Delegacia Regional de Fiscalização de Palmas para que o autor do procedimento reveja a alíquota e a base de cálculo informados nos campos 4.8 e 4.9, através de aditamento ao auto e se manifeste quanto às alegações da impugnante.

O autor do lançamento às fls. 55 a 56 elabora termo de aditamento com as seguintes correções:

- I) Contexto e Base de Cálculo (campo 4.1 e 4.8 respectivamente).  
Onde se lê: R\$ 1.111.661,35 (hum milhão, cento e onze mil, seiscentos e sessenta e um real, trinta e cinco centavos);

Leia-se: 1.574.853,58 (hum milhão, oitocentos e cinquenta e três mil, cinquenta e oito centavos).

- II) Alíquota (campo 4.9).  
Onde se lê: 17% (dezessete por cento);  
Leia-se 12% (doze por cento).

Em manifestação às fls. 57/60, o autor do lançamento alega que o lançamento já efetuado na Escrituração Fiscal Digital – EFD, conforme ajuste de 11% e 16%, contempla integralmente a apropriação legal do crédito fiscal presumido estabelecido no art. 1º da Lei 1.641/2005 e o lançamento homólogo, caracteriza aproveitamento indevido (duplicidade) do benefício fiscal concedido.

Intimado do termo de aditamento e manifestação do autor do lançamento, a autuada por intermédio de seu advogado às fls. 65 a 66 alega que o presente caso se trata do aproveitamento legítimo de crédito fiscal decorrente de entradas de mercadorias cujas saídas tiveram tributação normal na escrituração fiscal da empresa, não beneficiadas pelo TARE, sendo preciso lançar créditos proporcionais a estas saídas, a fim de obedecer ao princípio da não-cumulatividade.

Em sentença às fls. 68 a 70, a julgadora de primeira instância alega que a apropriação proporcional dos créditos relativamente às saídas de mercadorias não beneficiadas pela lei, da forma que foi efetuada no livro fiscal não tem previsão legal, e julga procedente o auto de infração.

Intimada da decisão de primeira instância via postal, a autuada apresenta recurso, fls. 75 a 78 a este Conselho, apresentando as mesmas alegações em sede de impugnação.

A Representação Fazendária, em parecer às fls. 80 a 81, atesta que da análise aos autos, verifica-se que razões de inconformidade expostas pela recorrente, são merecedoras de melhor análise por este Conselho, insinuando-se



consistentes, e, até mesmo hábeis para ilidir a presente demanda, pois constata-se que a análise das mesmas pela primeira instância, prolatora da sentença ora contestada, foi meramente formal.

Contudo, nenhuma prescrição expressa, procedida pela atuada consta da redação do TARE.

Assim sendo, suspeitando que a presente demanda resulta mais de uma interpretação equivocada das disposições semânticas expressas na Cláusula Quinta do referido TARE, recomenda-se uma perícia no presente feito, ou no mínimo, informações mais detalhadas do autor do feito, para que se possa concluir objetivamente, se os débitos referentes às saídas das operações normais (não beneficiadas) foram de fato, levadas à compensação na apuração do imposto e se estão corretos os percentuais de créditos apropriados.

Em sessão plenária realizada no dia vinte e oito de março de 2017, decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, converter o julgamento em diligência, conforme Resolução nº 005/2017 às fls. 85, para que o sujeito passivo comprove as saídas de mercadorias tributadas normais e não beneficiadas pelos incentivos fiscais previstos na Lei 1.641/2005 e TARE 2.182/2009.

A atuada em resposta à Resolução 005/2017, comparece aos autos (fls. 86) e apresenta por amostragem documentos de fls. 87/140, e requer que os demais documentos, que se encontram no processo 2015/6040/503804, sejam utilizados como prova emprestada, nos termos do disposto no art. 372 do CPC.

Esclarece que as saídas incentivadas eram registradas nos CFOP'S 6102 e 6108 e que as devoluções de vendas (CFOP 2202) também eram objeto de estornos, tendo em vista que no momento da sua saída, uma vez incentivada, os créditos destas operações não foram aproveitados.

Às fls. 141/142, a Representação Fazendária manifesta alegando que a presente demanda, resulta de uma interpretação equivocada das disposições expressas na Cláusula Quinta do TARE, em especial à pactuada na alínea "e", do inciso I, e que a sistemática adotada, termina por dificultar a identificação exata dos valores a ser apropriados, relativo às operações não incentivadas.

O fato dessa sistemática de escrituração estar em desconformidade com o pactuado nos incisos II e III da Cláusula Quinta do TARE, reconhece, como válido e acertado o uso da jurisprudência, que fundamentou a sentença singular, para fornecer a decisão mais adequada à presente demanda, razão pela qual, recomenda a confirmação da decisão de primeira instância.

É o Relatório.



## VOTO

A presente lide se configura pela exigência de crédito presumido de ICMS, proveniente de operações de saídas internas e interestaduais de mercadorias importadas, em desacordo com cláusula do TARE.

A infração tipificada, tida como infringida, foi o art. 45, inciso XVIII da lei 1.287/2001, combinado com o art. 9º, inciso XXV do Decreto 2.912/2006.

Em sua defesa, o sujeito passivo alega em síntese, tratar-se de aproveitamento legítimo de crédito fiscal decorrente de entradas de mercadorias cujas saídas tiveram tributação normal na escrituração fiscal da empresa, não beneficiadas pelo TARE, sendo preciso lançar créditos proporcionais a estas saídas, a fim de obedecer ao princípio da não-cumulatividade.

A julgadora de primeira instância, em sua decisão, alega "que a apropriação proporcional dos créditos relativamente às saídas de mercadorias não beneficiadas pela lei, da forma que foi efetuada no livro fiscal, não tem previsão legal, e julga procedente o auto de infração".

Por sua vez, a Representação Fazendária, atesta que "da análise aos autos, verifica-se que razões de inconformidade expostas pela recorrente, são merecedoras de melhor análise por este Conselho, insinuando-se consistentes, e que a primeira instância, prolatora da sentença ora contestada, foi meramente formal".

Em sessão plenária, o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, resolveu converter o julgamento em diligência, para que o sujeito passivo comprove as saídas de mercadorias tributadas normais e não beneficiadas pelos incentivos fiscais previstos na Lei 1.641/2005, e TARE 2.182/2009.

A autuada em atenção à Resolução do COCRE comparece aos autos e anexa documentos.

Na sequência, os autos foram remetidos à Representação Fazendária e esta, aduz que a autuada interpretou de forma equivocada, as disposições expressas na Cláusula Quinta do TARE, e que a sistemática adotada, dificulta a identificação exata dos valores a ser apropriados, relativo às operações não incentivadas.

O fato dessa sistemática de escrituração estar em desconformidade com o pactuado reconhece como válido e acertado o uso da jurisprudência, que



fundamentou a sentença singular, para fornecer a decisão mais adequada à presente demanda, razão pela qual, recomenda a confirmação da decisão de primeira instância.

Verificando os levantamentos elaborados pelo agente do fisco, corroborados com dados e documentos acostados aos autos, bem como os argumentos da autuada em sua defesa, e dos fatos que motivaram a decisão do julgador de primeira instância, constata-se, que na realização dos trabalhos de auditoria, o agente do fisco desconsiderou os créditos apropriados pela autuada, sob o argumento de que esta não cumpriu com os requisitos legalmente prescritos, fato que motivou a decisão singular em julgar procedente o auto de infração.

A princípio, tal decisão suscitou em dúvida na REFAZ, vindo esta, a solicitar perícia ou informações mais detalhadas da sistemática adotada pela autuada quanto ao aproveitamento dos créditos objeto desta demanda.

Atendido seu pleito, a REFAZ conclui que a sistemática de escrituração adotada pela autuada está em desconformidade com o pactuado no TARE, reconhece como válido e acertado o uso da jurisprudência, que fundamentou a sentença singular, para fornecer a decisão mais adequada à presente demanda, assim recomenda sua manutenção.

Acontece que a autuada pelo fato de gozar de benefícios fiscais em suas operações, a meu ver, não lhe tira o direito ao crédito pelas entradas nas operações subsequentes de saídas não incentivadas, motivo pelo qual entendo serem de direito os créditos em tais operações.

Desta forma, quando das entradas, sendo imprevisível tal situação, e na superveniência desta, há de se conceder tais créditos mesmo que proporcionalmente.

Portanto, conforme abaixo demonstrado, tendo como parâmetro o valor das saídas (item 1) e considerando uma margem mínima de lucro, à razão de 10% obtém-se o custo destes produtos (item 2) aplicando-se um percentual de crédito de 12% obtém-se o crédito no valor do ICMS incidente nas entradas (item 3) a este valor aplica-se o redutor de 29,41% proporcional à redução aplicada à base de cálculo das saídas (item 4) chega-se ao valor do crédito que deveria ser apropriado pela autuada (item 5), conforme demonstrado a seguir:

- |   |                  |
|---|------------------|
| 1 - Valor das saídas não incentivadas     | R\$ 3.393.991,36 |
| 2 - Valor do custo (margem de lucro 10%)  | R\$ 3.085.446,69 |
| 3 - Crédito de ICMS (alíquota máxima 12%) | R\$ 370.253,60   |



4 - Estorno de crédito proporcional (29,41)	R\$	108.891.58
5 – Valor do crédito presumido	3-4 R\$	261.362.02
6 - Valor do crédito (autuado)	R\$	188.982,43

Pelos valores demonstrados, percebe-se que o contribuinte teria que aproveitar um crédito presumido, até a importância de R\$ 261.362,02 (item 5) e como se apropriou da importância autuada no valor de R\$188.982,43 (item 6), ou seja, abaixo dos cálculos demonstrados, assim não há que se falar em que créditos aproveitados indevidamente no período auditado.

Desta forma, conclui-se que a autuada não infringiu a Legislação Tributária Estadual, especificamente o art. 45, inciso XVIII da Lei 1.287/2001, que assim dispõe:

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

(...)

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

Assim, perante as provas em contrário existentes nos autos, entendo que a exigência fiscal ficou descaracterizada, não devendo prosperar.

Diante do exposto, voto reformando a decisão de primeira instância, que julgou procedente a exigência tributária, para, julgar improcedente na importância de R\$ 188.982,43, campo 4.11 do auto de infração nº 2015/003246.

É como voto.

## DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, no mérito, por unanimidade, conhecer do recurso voluntário e dar-lhe provimento para reformando a decisão de primeira instância, julgar improcedente a reclamação tributária constante do auto de infração de nº 2015/003246 e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz no valor de R\$ 188.982,43 (cento e oitenta e oito mil, novecentos e oitenta e dois reais e quarenta e três centavos), referente o campo 4.11. O Representante Fazendário Gaspar Maurício Mota de Macedo fez sustentação oral pela Fazenda Pública. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luiz Carlos da Silva Leal, Osmar Defante, Ricardo Shiniti





Konya, Kellen C. Soares Pedreira do Vale, Heverton Luiz de Siqueira Bueno e Josimar Júnior de Oliveira Pereira. Presidiu a sessão de julgamento aos nove dias do mês de janeiro de 2018, o conselheiro Suzano Lino Marques.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos onze dias do mês de maio de 2018.

Suzano Lino Marques  
Presidente

Luiz Carlos da Silva Leal  
Conselheiro relator

