SUJEITO PASSIVO : NORTE PLAST INDÚSTRIA, COMERCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE FORRO PLÁSTICO LTDA
ENDEREÇO : Rod. BR 364, S/n° Km 518 – Zona Rural, ARIQUEMES -
ROPAT Nº : 20182700600078
DATA DA AUTUAÇÃO : 09/08/2018
CAD/CPF: : 06.131.872/0001-75 (Ativa-Consulta CNPJ Receita Federal)
CAD/ICMS: : 124588-1 (Ativa – Consulta Redesim)

DECISÃO Nº 2021.03.18.01.0130 /UJ/TATE/SEFIN

IMPOSTO/MULTA 1. Omissão de Recolhimento ICMS por Utilizar Credito Indevido 2. Defesa Tempestiva 3. Ação Fiscal Não Ilidida 4. Auto de Infração Procedente.

1 – RELATÓRIO

O sujeito passivo, detentor de Incentivo Fiscal/CONDER - Lei 1.558 de 26 de dezembro 2005, conforme Ato Concessório 071/07/CONDER, no decorrer do período de 01/01/2014 a 31/12/2014, deixou de recolher, parcialmente, impostos originados de suas operações no período considerado, em função de apropriação indevida/errônea de Crédito, conforme determinado na Lei em Referência.

Para a infração foi indicado o Artigo 30°, Incisos I, II e III; com Artigo 48°; Artigo 49°; Artigo 50°; e Artigo 53°, Inciso XI, Letra “a” todos do RICMS-RO Decreto 8321/98; o Artigo 1°A, §§ 2° e 4° da Lei 1.558/2005 e Com o Artigo 24°, Itens XVI e § 3°e Artigo 28° Decreto 12.988/2007 e para penalidade o Artigo 77°, Inciso IV, alínea “a”, Item 1 da Lei 688/1996.

O crédito tributário, à época da lavratura, tem a seguinte composição:

Tributo ICMS	R$	9.087,61
Multa 90%	R$	9.981,93
Juros	R$	4.906,81
Atualização Monetária	R$	2.003,43
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R$	25.979,78

A intimação foi realizada pessoalmente no 05/09/2018 (fl. 2), nos termos do Artigo 112°, Inciso I da Lei 688/96.

A defesa foi apresentada de forma tempestiva.

2 - DAS ARGUIÇÕES DA DEFESA

Em resumo, a defesa da empresa autuada alega (fls. 388 a 401) que:

Ao Processo

2.1. O sujeito passivo, em síntese, alega que, a nulidade devido à incerteza do Lançamento Fiscal pois as operações citam não se realizaram.

Ao Mérito

2.2. O sujeito passivo, além disso protesta que autoridade fiscal não evidência de forma clara e objetiva, que houveram erro na apuração dos Dados que serviram para constituição do crédito lançado.

improcedente ou mesmo dado parcial provimento.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

O RICMS/RO Decreto 8.321/98 dispõe em seus artigos:

Art. 30. Os estabelecimentos enquadrados no regime de apuração normal, apurarão no último dia de cada mês (Lei 688/96, art. 41):

I – no Registro de Saídas (RS):

a) o valor contábil total das operações e/ou prestações efetuadas no mês;
b) o valor total da base de cálculo das operações e/ou prestações com débito do imposto e o valor do respectivo imposto debitado;
c) o valor fiscal total das operações e/ou prestações isentas ou não tributadas;
d) o valor fiscal total de outras operações e/ou prestações sem débito do imposto;

II – no Registro de Entradas (RE):

a) o valor contábil total das operações e/ou prestações efetuadas no mês;
b) o valor total da base de cálculo das operações e/ou prestações com crédito do imposto e o valor total do respectivo imposto creditado;
c) o valor fiscal total das operações e/ou prestações sem crédito do imposto;

III – no Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), após os lançamentos correspondentes às operações de entradas e saídas de mercadorias e dos serviços tomados e prestados durante o mês:

a) o valor do débito do imposto relativo às operações de saída e aos serviços prestados;
b) o valor dos outros débitos;
c) o valor dos estornos de créditos;

d) o valor total do débito do imposto;
e) o valor do crédito do imposto relativo às operações de entradas e aos serviços tomados;
f) o valor de outros créditos;
g) o valor dos estornos de débitos;
h) o valor total de crédito do imposto;
i) o valor do saldo devedor, que corresponderá à diferença entre o valor mencionado na alínea "d" e o valor referido na alínea "h", ou seja, quando o débito for maior que o crédito;
j) o valor das deduções previstas na legislação;
k) o valor do imposto a recolher; ou
l) o valor do saldo credor a transportar para o período seguinte, que corresponderá à diferença entre o valor mencionado na alínea "h" e o valor referido na alínea "d", ou seja, quando o crédito for maior que o débito do imposto."

"Art. 48. O imposto será calculado, aplicando-se a alíquota cabível à base de cálculo prevista para a operação ou prestação tributada, obtendo-se o valor que será debitado na escrita fiscal do contribuinte (Lei 688/96, art. 32).

Parágrafo único. Verificado posteriormente o reajustamento de preço da operação ou prestação tributada, proceder-se-á ao cálculo do imposto sobre a diferença, devendo ser emitida Nota Fiscal complementar, mencionando-se o documento fiscal originário."

"Art. 49. Constitui débito fiscal para efeito de cálculo do imposto a recolher:

I – o valor obtido nos termos do "caput" do artigo anterior;
II – o valor dos créditos estornados.
III – o valor correspondente à diferença de alíquotas nas operações com mercadorias ou bens oriundos de outros Estados e utilizações de serviços cujas prestações se tenham iniciado em outra Unidade da Federação e não estejam vinculados a operações ou prestações subseqüentes sujeitas ao imposto.

Parágrafo único. O débito fiscal apurado pelo Fisco considera-se definitivamente constituído com a notificação do lançamento, este entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível."

"Art. 50. Escriturado o débito fiscal no livro correspondente, este só poderá ser estornado dentro do mesmo período de apuração:

I – quando não se referir ao valor constante de Nota Fiscal;
II – quando não houver resultado em pagamento do imposto;
III – se não escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS).

Parágrafo único. O débito fiscal lançado a maior ou indevidamente, não sujeito ao estorno, poderá ser objeto de pedido de restituição, nos termos dos artigos 901 a 908."

"Art. 53". O ICMS deverá ser pago (Lei 688/96, art. 45): (NR dada pelo Dec.11655, de 09.06.05 – efeitos a partir de 01.07.05) Art. 53. O ICMS deverá ser pago (Lei 688/96, art. 45): (NR dada pelo Dec.11655, de 09.06.05 – efeitos a partir de 01.07.05)

XI - no vigésimo dia do mês subseqüente, àquele em que houver ocorrido: (NR dada pelo Dec. 22087, de 04.07.17 - efeitos a partir de 04.07.17):

a) mercadorias entradas no Estado até o dia 15 do mês, no último dia do mês subseqüente; e"

A Lei 1.558/2005 dispõe em seus artigos:

"Art. 1º-A O incentivo tributário de que trata esta Lei consiste na outorga de crédito presumido de até 85% (oitenta e cinco por cento) do valor: (AC pela Lei 1723, de 21.03.07- efeitos a partir de 29.03.07)

II – do ICMS debitado no período, no caso de projeto de implantação;

§ 2º É vedada a apropriação de qualquer outro crédito fiscal ao beneficiário do incentivo tributário na hipótese do inciso II deste artigo, exceto aquele admitido na Legislação Tributária, decorrente da aquisição de máquinas e equipamentos industriais para composição do ativo imobilizado e o referente à devolução de venda de produto industrializado no estabelecimento, constante no Projeto aprovado pelo CONDER.
§ 4º Na hipótese do inciso II, o crédito presumido não será utilizado quando o total de débitos do ICMS no período de apuração for igual ou inferior aos valores dos créditos fiscais existentes, relativos à aquisição de ativo imobilizado e à devolução de venda de produto industrializado no estabelecimento de que trata o § 2º deste artigo.
§ 5º A base de cálculo para aplicação do percentual do crédito presumido concedido, na hipótese do inciso II, será o saldo devedor resultante da diferença entre o total de débitos do ICMS no período e o valor do crédito fiscal existente, relativo à aquisição de ativo imobilizado e devolução de venda de produto industrializado no estabelecimento de que trata o § 2º deste artigo. (NR dada pela Lei 1920, de 11.07.08- efeitos a partir de 17.07.08)."

O Decreto 12.988/2007 dispõe em seus artigos:

"Art. 24. São obrigações do estabelecimento industrial beneficiário do incentivo tributário, entre outras constantes neste regulamento:

XVI – usar o crédito presumido de acordo com a legislação do incentivo tributário;

§ 3º. Caso ocorra antecipação no cumprimento do prazo previsto no cronograma físico-financeiro apresentado, fica facultado ao empreendimento beneficiado requerer a revisão do escalonamento de aplicação do percentual de crédito presumido previsto no § 1º-A do artigo13. (AC pelo Dec. 21502, de 21.12.16 - efeitos a partir de 21.12.16);"

"Art. 28. O descumprimento de qualquer disposição deste regulamento por estabelecimento industrial contemplado pelo incentivo tributário previsto nos incisos II ou III do artigo 2º, acarretará:

I – a suspensão do incentivo até sua regularização, no caso infringência dos incisos I a XV e XIX a XXI do artigo 24 deste regulamento;
II – o cancelamento do incentivo, no caso infringência dos incisos dos incisos XVI a XVIII do artigo 24 deste regulamento"

O Auto de Infração foi lavrado, segundo a Autoridade Fiscal pois a empresa autuada, no decorrer do período de 01/01/2014 a 31/12/2014, nas suas operações de aquisição de produtos/Bens destinados ao seu consumo e/ou Ativo imobilizado deixou de recolher o Diferencial de Alíquotas correspondente, de diversas notas fiscais, conforme demonstrativos anexos. A omissão recolhimento ICMS devido como descrito pela autoridade fiscal, foi questionado pela defesa da empresa autuada será a celeumas no PAT a ser esclarecida. A análise em relação as alegações da defesa da empresa autuada:

3.1. - 1° Alegação

A contestação ao processo constituiu a direito fundamental da defesa, o momento em que, de forma concentrada, ele deve apresentar em suas alegações, de fato e de direito, em contraposição à ação de lançamento fiscal proposta pela autoridade fiscal. Pretendendo-se, neste questionamento, localizando no Processo Administrativo Tributário - PAT, e apontando falhas no Processo que ferem exigências da legislação Tributária Nacional e/ou Estadual, solicitando Tribunal Administrativo Tributário Estadual examinar as falhas e o seus comprometimento aos direitos relacionados ao Processo.

Assim a apresentação da em certeza do mérito como falha no processo, sendo desnecessário a análise dessa alegação antes da checamos o mérito. Aplicando uma analogia ao princípio da primazia da resolução do mérito, traz a orientação de que a atividade jurisdicional deve se nortear pela atividade satisfativa dos direitos discutidos em juízo. Quando a parte ingressa na Justiça tem ela interesse de obter, e dentro de um prazo razoável, a solução do mérito de seu pedido.

Sem dúvida, o direito fundamental do acesso à justiça, compreendido aqui como direito fundamental à produção de resultados constitucionalmente legítimos através do julgamento do processo e a liquidez em relação dúvidas sobre o mérito. Então focaremos a análise do mérito deste processo tanto devido sua relação direta à alegação de certeza do mérito e na busca da aproximação da conclusão deste processo pela definição da procedência ou não deste processo.

3.2. - 2° Alegação

A prova ocupa lugar importante na garantia dos interesses tutelados, interferindo de forma direta no convencimento do juízo sobre os fatos colacionados nos processos. A demonstração cabal dos fatos trazidos pelas partes permite que o julgador tem a decisão que seja mais adequada a cada caso concreto. A finalidade do julgamento é ter sua decisão embasada em fundamentos legítimos perante a sociedade, satisfazendo a necessidade de justiça e restaurando o equilíbrio entre o estado e contribuinte perdido com o surgimento deste processo.

O processo administrativo é figura indispensável no controle de mérito e da legalidade dos atos administrativos. A atividade fiscalizadora da Administração Tributária nunca poderá violar os direitos e garantias individuais do contribuinte, desta feita, é garantido ao particular o direito ao devido processo legal e todas as demais garantias constitucionais. Esteprocesso tem por finalidade garantir soluções para conflitos, praticando a revisão dalegalidade de seus atos, no sentido de discutir uma possível ilegalidade no ato administrativoe de minimizar os efeitos de possíveis equívocos que, por ventura, as autoridades fiscais possam ter cometido, durante a execução das atividades de sua competência, sem que para isso, tenha que recorrer ao judiciário.

A ampla possibilidade de produção de provas no curso do Processo Administrativo Tributário alicerça e ratifica a legitimação dos princípios da ampla defesa, do devidoprocesso legal e da verdade material. O processo administrativo sempre busca a descobertada verdade material relativa aos fatos tributários. O princípio da verdade material decorre doprincípio da legalidade e, também, do princípio da igualdade. Busca, incessantemente, o convencimento da verdade que, hipoteticamente, esteja mais aproxima da realidade dos fatos. De acordo com o princípio são considerados todos os fatos e provas novos e lícitos, ainda que não tragam benefícios à Fazenda Pública ou que não tenham sido declarados. Essa verdade é apurada no julgamento dos processos, de acordo com a análise de documentos, análise a legislação tributária e, ainda, na investigação dos fatos. Através das provas, busca-se a realidade dos fatos, desprezando-se as presunções tributárias ou outrosprocedimentos que atentem apenas à verdade formal dos fatos. Neste sentido, deve a administração promover de oficio as investigações necessárias à elucidação da verdade material para que a partir dela, seja possível prolatar uma sentença justa.

A defesa da empresa autuada alega que não houve sonegação, sendo gerada pela apuração dos dados de forma equivocada em relação das operações relacionadas a esse Processo administrativo tributário. O que foi analisada pela autoridade fiscal após Despacho do TATE. (fl. 465), e aceitas as alegações da defesa (fl. 467). Tendo a autoridade considerada extinto o lançamento fiscal.

Considerando a reanálise da Ação Fiscal pela autoridade fiscal, ficando o lançamento fiscal oriundo desta ação prejudicado o fisco do Estado de Rondônia. E diante de todas as considerações supracitadas, também do fato que não haver mais a sonegação. Não vejo razão para a manutenção da Ação Fiscal, torna dispensável pontuar sobre as demais alegações da defesa da empresa autuada e assim como de analisar a capitulação da penalidade se coaduna-se perfeitamente ou não com autuação.

4 - CONCLUSÃO

No uso da atribuição disposta no Artigo 79°, Inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9.157, de 24 de julho de 2000, julgo o auto de infração **IMPROCEDENTE** sendo **INDEVIDO** o crédito tributário no valor de **R$ 25.979,78**.

Por ser decisão contrária às pretensões da Fazenda Pública, em atendimento ao Artigo 132° da Lei nº 688/96, recorre-se de ofício à Câmara de Julgamento de Segunda Instância. E, nos termos do § 3º do Artigo 132° da Lei nº 688/96, encaminhe-se o PAT para o oferecimento de contrarrazões.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se a autuada da decisão de Primeira Instância, reservado o direito de vistas e manifestação junto à Câmara de Julgamento de Segunda Instância.

Porto Velho, 30 de setembro de 2021.

T.C.B
AFTE Matrícula ******899
Julgador de 1ª Instância