GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS

SUJEITO PASSIVO : CHICO COMÉRCIO DE MOTOSSERRA LTDA ME.
ENDEREÇO : AV JOÃO BATISTA FIGUEIREDO, 2370, CENTRO.
SÃO MIGUEL DO GUAPORÉ (RO)
PAT Nº : 20192704200005
DATA DA AUTUAÇÃO : 21/11/2019
CAD/ICMS : 0000000104653-5
CNPJ/MF : 04.596.863.0001-24
DECISÃO Nº : 2021.09.08.01.0118

1. Apropriar-se de créditos indevidos. 2. Defesa tempestiva. 3. Infração não ilidida. 4. Ação fiscal procedente.

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo utilizou-se de créditos indevidos de ICMS originários de operações sujeitas à substituição tributária, no ano de 2016.

A infração foi capitulada nos artigos 36, VII da Lei 688/96 c/c art. 41, VII, § 1º, 3 e 43, do RICMS/RO aprovado pelo decreto 8321/98. A penalidade foi artigo 77, V, a, 1, da Lei 688/96.

Demonstrativo do crédito tributário: ICMS = R$ 10.625,50; atualização monetária: R$ 1.584,02; juros: R$ 4.937,21 e multa: R$ ICMS + atualização monetária x 90% = R$ 10.988,49; total: R$ 28.135,22 (fls. 03).

O sujeito passivo foi notificado (10787596) por Domicílio Eletrônico Tributário – DET, nos termos dos artigos 59-B; 59-C e 112, IV, da Lei 688/96, tendo solicitado prazo de mais 15 dias para apresentação da defesa, posteriormente solicitou a substituição dos documentos que instruíram a lavratura do auto de infração encaminhados

de forma digital, por cópias impressas, com isso foi restituído o prazo de 30 dias para a apresentação, que foi efetivada às fls. 20 dos autos.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A impugnante argumenta que possui créditos de ICMS na conta corrente, que ocorrendo o abatimento do crédito glosado não subsistem valores a serem adimplidos.

Que na importação dos arquivos XML para o programa de contabilização da recorrente, houve a importação indevida de créditos lançados em notas fiscais.

No caso em análise deve ser aplicado o art. 112 do CTN com interpretação favorável ao acusado. Traz ementa de decisão judicial com entendimento sobre a necessidade de perfeita caracterização da matéria tributável de modo que se possa

determinar com segurança a infração cometida.

Argumenta que a simples alegação de não apresentação dos livros fiscais configura justa causa suficiente para a glosa da totalidade dos créditos apresentados de forma eletrônica, até porque o prazo assinalado para a apresentação dos livros não se mostrou razoável, não permitindo o exercício do direito a ampla defesa e ao contraditório.

Requer a correção do cálculo do ICMS lançado no livro de apuração, glosando os créditos oriundos de operações sujeitas à substituição tributária, conforme demonstrativo que integra a defesa.

Conclui a defesa pedindo a improcedência da autuação, uma vez

que havendo a glosa dos créditos, o saldo devedor a ser adimplido é R$ 4.320,34 (Quatro mil, trezentos e vinte reais e trinta e quatro centavos).

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

De acordo com a fiscalização o sujeito passivo utilizou créditos com origem em operações sujeitas à substituição tributária, portanto indevidos. Ação fiscal desencadeada com origem na DFE 2019250420004.

Dispositivos apontados como infringidos:

Lei 688/96

Art. 36. Não implicará crédito para compensação com o montante do imposto devido nas operações ou prestações seguintes:

VII - em relação à mercadoria recebida para comercialização, quando sua posterior saída ocorra sem débito do tributo estadual, sendo essa circunstância conhecida à data da entrada;

RICMS/RO aprovado pelo Decreto 8231/2018

Art. 41. Não implicará crédito para compensação com o montante do imposto devido nas operações ou prestações seguintes (Lei 688/96, art. 36):

VII – em relação à mercadoria recebida para comercialização, quando sua posterior saída ocorra sem débito do imposto, sendo essa circunstância conhecida à data da entrada;

§ 1º Entende-se, por saídas sem débito do imposto:

3 – cuja entrada tenha sido objeto de substituição tributária com o imposto retido na fonte ou recolhido antecipadamente

Após análise dos documentos que integram os autos, verifico que o sujeito passivo se apropriou de créditos indevidos. Constam nas GIAMs-Guias de informações e apuração mensal dos períodos fiscalizados, créditos oriundos de operações

sujeitas à substituição tributária, que tem sua utilização vedada pela legislação tributária. È vedado o crédito em operações relativas à mercadoria recebida para comercialização, quando sua posterior saída ocorra sem débito do imposto, sendo essa circunstância conhecida à data da entrada. Considera-se saídas sem débito do imposto as efetivadas, cuja entrada tenha sido objeto de substituição tributária com o imposto retido na fonte ou recolhido antecipadamente, portanto, o sujeito passivo infringiu disposições da legislação tributária (art. 36, VII da lei 688/96 c/c art. 41, VII, § 1º, 3, do RICMS/RO).

Sobre os argumentos da impugnante que mesmo com a glosa dos créditos pelo fisco ainda restaria saldo credor na sua conta corrente, deveria este quando notificado (99738), fls. 61 a 62, regularizar as inconsistências, fazendo as devidas correções na sua escrituração fiscal, no entanto, continuou inerte, assumindo o risco de sofrer a autuação. O art. 75 da lei 688/96 dispõe que constitui infração, para os efeitos desta lei, toda ação ou omissão que importe em inobservância pelo contribuinte, responsável ou intermediário de negócios, da Legislação Tributária relativa ao imposto. Com a inercia do contribuinte em regularizar as pendencias, a alternativa foi constituir o crédito tributário composto pelo valor creditado indevidamente com os acréscimos legais e a multa punitiva.

A alegação que na importação dos arquivos XML para o programa de contabilização da recorrente houve a importação indevida de créditos lançados em notas fiscais não tem fundamentos, pois não há prova do alegado e, ainda que se confirmasse, o contribuinte poderia retificar sua escrituração, antes de iniciada a ação fiscal.

Como dito antes, o contribuinte se apropriou de créditos de ICMS indevidos, pois são originados de operações sujeitas à substituição tributária, vedados pela legislação, como indicado no auto de infração (art. 36, VII da lei 688/96 c/c art. 41, VII, § 1º, 3, do RICMS/RO).

Inaplicável o artigo 112 do CTN-Código Tributário Nacional, por não estarem materializadas as condições para tal.

Não configurado o cerceamento ao exercício da ampla defesa e do contraditório como alegou o contribuinte invocando que o prazo concedido pelo auditor fiscal para a apresentação dos livros fiscal não foi razoável. Inexiste irrazoabilidade no prazo de 72 (setenta e duas horas) estipulado na notificação 10687824 para apresentar os livros fiscais, pelo fato de que o contribuinte deveria manter seus livros devidamente autenticados,

no seu estabelecimento, conforme disposições do RICMS/RO (Art. 307. Sem prévia autorização da repartição fiscal a que estiver jurisdicionado o contribuinte, os livros fiscais não poderão ser retirados do estabelecimento sob nenhum pretexto, salvo para serem levados à repartição fiscal, ou quando arrecadados pelo Fisco mediante a lavratura de termo específico, ou ainda quando autorizados a permanecerem no escritório contábil responsável indicado pelo contribuinte no CAD/ICMS-RO. (Lei 688, art. 58, § 4º, e Convênio S/Nº SINIEF, de 15/12/70, arts. 67 e 88) (NR dada pelo Dec.11777, de 29.08.05 – efeitos a partir de 1º.10.05).)

A capitulação da infração está de acordo com o fato concreto e a penalidade coaduna com a infração, portanto, o processo administrativo tributário está apto a produzir os efeitos legais.

Lei 688/96

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15).

V - infrações relacionadas ao crédito do ICMS: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15).

a) multa de 90% (noventa por cento):

1. do valor do crédito fiscal apropriado indevidamente, ressalvado o disposto nas alíneas “b” e “d” deste inciso; e

Devidamente provada a apropriação indevida dos créditos oriundos de operações sujeitas à substituição tributária, não tendo as argumentações da impugnante, logrado êxito em desconstituir a infração imputada ao contribuinte.

4 - CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 15, I, da Lei 4.929 de 17 de dezembro de 2.020 e, no uso da atribuição disposta no art. 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157 de 24/07/00, **JULGO PROCEDENTE** a ação fiscal e declaro devido o crédito tributário no valor de R$. 28.135,22 (Vinte e oito mil, cento e trinta e cinco reais e vinte e dois centavos), devendo ser atualizado até a data do pagamento.

5 – ÓRDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado a recolher o crédito tributário devido no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, garantido o direito de apresentar Recurso Voluntário à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, no mesmo prazo, conforme artigo 134, da Lei 688/96, sob pena de inscrição em Dívida Ativa do Estado e consequente execução fiscal.

Porto Velho, 30 de setembro de 2021.

E. de S. M.
Julgador de 1ª Instância
CAD. 3000**8**