



Folha n ____

**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

SUJEITO PASSIVO : Laticínio Tradilac Ltda
ENDERECO : Rod BR 421– Km 60, S/N, Dist. Nova Dimensão, Nova Mamoré – RO
PAT Nº : 20202701200146
DATA DA AUTUAÇÃO : 29/10/2020
CAD/CNPJ: : 09.326.274/0001-40
CAD/ICMS-RO : 170967-4

DECISÃO Nº 2021.11.16.03.0084/UJ/TATE/SEFIN

1. Apropriação indevida de créditos (falta de escrituração de Nfe de Entradas). 2. Defesa tempestiva. 3. Infração ilidida. 4. Ação fiscal improcedente.

1 – RELATÓRIO

O sujeito passivo, conforme consta nos autos, no período de agosto a dezembro de 2016, apropriou-se indevidamente de crédito de ICMS, uma vez que a empresa deixou de escriturar no Livro Fiscal de Entradas – EFD diversas notas fiscais. Em razão dessa irregularidade foi lançado o ICMS devido e aplicada a penalidade – a multa prevista no art. 77, inciso V, alínea “a”, item 1, da Lei 688/96.

Tributo ICMS	620.284,62
Multa de 90% - Valor do imposto	680.514,26
Juros	371.929,32
Correção Monetária	135.842,33
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	1.808.570,53

A intimação foi realizada pelo DET, com a ciência em 07/12/2020 (fls. 24), nos termos do artigo 112, inciso IV, da Lei nº 688/96. A defesa foi apresentada de forma tempestiva.

2 – DA DEFESA

O sujeito passivo, em preliminar, alega que em razão do previsto no art. 71, § 6º, da Lei 688/96 há necessidade de concessão de prazo para o contribuinte regularizar a pendência de obrigação acessória, pois apesar de a lei ter sido publicada após a lavratura do auto deve retroagir, pois deixa de definir como infração (art. 106, II, “a”, do CTN). Acrescenta que na forma do dispositivo citado, somente o ato de não atender a notificação para regularização, pelo Fisconforme ou DET, o ato se sujeita às punições previstas na legislação. No mérito, alega que houve o creditamento regular do ICMS, pois atendeu as condições específicas para fruição



Folha n ____

**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

do crédito presumido (art. 6º, do Anexo IV, do RICMS/RO), uma vez que cumpriu os requisitos recolhendo até o 15º do mês subsequente 0,7% para o PROLEITE e não possuía débito vencido de tributos administrados pela CRE. Alega, ainda, que houve uma interpretação equivocada feita pelo Autuante criando condição não prevista na legislação. Além disso, ao desconsiderar todo o crédito presumido sem apurar os créditos relativos à entrada da empresa, o Fiscal desrespeita a norma constitucional do ICMS – o princípio da não cumulatividade.

Ao final, pelos argumentos expostos, requer que seja acolhida a defesa e reconhecida a nulidade do Auto de Infração e, no mérito, seja reconhecida a sua improcedência. Alternativamente, seja determinado um aditamento do Auto com a apuração de todos os créditos relativos às entradas de mercadorias, bens e serviços no ano de 2016.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

O Auto de Infração foi lavrado em razão de a empresa ter se apropriado indevidamente, no período de agosto a dezembro de 2016, de crédito presumido de ICMS, uma vez que a empresa deixou de escriturar notas fiscais de entrada na EFD. Para comprovar a utilização do crédito presumido, a Autoridade Fiscal junta uma lista dos documentos fiscais de saídas (fls. 05 a 11), os Livros Fiscais na mídia digital (CD - fls. 23), descreve os fatos no Relatório Fiscal e para comprovar a infração, indica os dispositivos que condicionam o benefício a escrituração dos documentos fiscais (art. 4º, § 1º, da Lei 688/95 e art. 5º, par. único, do RICMS/RO) - (fls. 25 e 26).

Pelo que consta dos autos, inclusive da defesa da empresa, restaram incontroversos a utilização do crédito presumido, a falta de escrituração das notas fiscais de entrada, bem como os cálculos do crédito tributário. A questão controvertida ficou sobre a aplicação, ou não, do art. 71, § 6º, da Lei 688/96, para que fosse concedido prazo para que a empresa regularizasse sua escrituração e, ainda, se a ausência de escrituração de notas de entradas impede, ou não, a utilização do crédito presumido.

No que se refere à preliminar de nulidade e do requerimento de que, com base no art. 71, § 6º, da lei 688/96, seja concedido prazo para que a empresa regularize eventuais pendências, esclarece-se, para esse ponto, que a norma citada não estava em vigor na data de lançamento, pois a lei foi publicada em 27/11/2020 e o Auto de Infração foi lavrado no dia 29/10/2020, sendo que a empresa notificada do Procedimento fiscal em 15/10/2020, com ciência no DTE em 19/10/2020 (fls. 04).

Ressalta-se que o dispositivo normativo em questão (art. 71, § 6º, da lei 688/96) trata de Procedimento Fiscal e, nos termos do CPC, de aplicação subsidiaria no processo administrativo (art. 15), a norma processual (que disciplina procedimentos) não retroagirá e



Folha n ____

**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada (art. 14).

Importante destacar que em razão de a lei não ter deixado de definir como infração a falta de escrituração e, nem tão pouco, tornou a penalidade menos severa, tal situação impede a aplicação retroativa do dispositivo legal, como foi requerido pela empresa, uma vez que a norma não contempla nenhuma das regras estabelecidas pelo Art. 106, II, do CTN. Ademais, nos termos do art. 144 do CTN, o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

No mérito, a empresa comprova que, durante o ano de 2016, efetuou o recolhimento para o PROLEITE, junta cópia dos DARE's com os respectivos comprovantes de pagamentos (fls. 49 a 60) e, da mesma forma, demonstra sua adimplência no período, juntando cópias do Extrato de Conta Corrente do período (fls. 44 a 48), logo, a empresa cumpriu os requisitos específicos para fruição do benefício fiscal – a utilização do crédito presumido.

A autoridade Fiscal considerou indevida a utilização dos créditos pelo fato de a empresa ter deixado de escriturar Notas Fiscais de Entradas – operações sem tributação, o que motivou a lavratura do Auto de Infração nº 20202701200148. Ou seja, a autuação baseou-se nos dispositivos da legislação que definem que os benefícios fiscais ficam condicionados à regularidade na emissão e escrituração de documentos e livros fiscais. Para esse ponto, deve-se destacar que as condições estabelecidas na legislação se referem aos documentos e escrituração relativos às operações beneficiadas, ou seja, para o caso em análise as saídas das mercadorias.

No presente caso, além de a empresa ter cumprido as condições específicas para a utilização do crédito presumido e, na forma como definida na legislação, emitiu notas fiscais para acobertar suas saídas e as escriturou na EFD, portanto, não existe irregularidade na utilização dos créditos, ausente, assim, a infração apontada.

Pelo exposto, como a norma não estava em vigor na data da autuação, rejeita-se a preliminar de nulidade, porém, no mérito, como restou comprovada que a empresa cumpriu as condições para fruição do benefício fiscal, procede a tese da defesa quanto à regularidade do uso do crédito presumido e, assim, ausente está a justa causa para o lançamento realizado.

4 – CONCLUSÃO

No uso da atribuição disposta no artigo 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157, de 24 de julho de 2000, **JULGO IMPROCEDENTE** a ação fiscal e **INDEVIDO** o crédito tributário de **R\$ 1.808.570,53**.



Folha n ____

**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

Por ser decisão contrária às pretensões da Fazenda Pública, recorro de ofício à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, em atendimento ao artigo 132 da Lei nº 688/96. E, nos termos do § 3º do artigo 132 da Lei nº 688/96, encaminhe-se o PAT ao Autor feito para que, a seu critério, possa apresentar manifestação fiscal contrário à decisão proferida, com o oferecimento de contrarrazões.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se a autuada da decisão de Primeira Instância.

Porto Velho, 30 de novembro de 2021.

JULGADOR