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
ENDEREÇO	: Rod BR 421– Km 60, S/N, Dist. Nova Dimensão, Nova Mamoré – RO
PAT Nº	: 20202701200147
DATA DA AUTUAÇÃO	: 29/10/2020
CAD/CNPJ:	: 09.326.274/0001-40
CAD/ICMS-RO	: 170967-4

DECISÃO Nº 2021.11.16.02.0087/UJ/TATE/SEFIN

1. Apropriação indevida de créditos (Dedução do valor destinado ao Pro-leite). 2. Defesa tempestiva. 3. Infração ilidida em parte. 4. Ação fiscal parcial procedente.

1 – RELATÓRIO

O sujeito passivo, conforme consta nos autos, no mês de abril de 2016, apropriou-se indevidamente de crédito de ICMS, uma vez que deduziu do saldo devedor o valor destinado ao Pro-leite. 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	77.423,16
Multa de 90% - Valor do imposto	84.940,95
Juros	51.908,36
Correção Monetária	16.955,67
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	231.228,14

A intimação foi realizada pelo DET, com a ciência em 07/12/2020 (fls. 11), 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 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% e que mesmo cometendo o equívoco na

apuração do ICMS, por deduzir o valor pago ao programa Pro-leite, não possuía débito vencido de tributo administrado 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 mês de abril de 2016, de crédito presumido de ICMS, uma vez que a empresa deduziu do saldo devedor o valor destinado ao Pro-leite. Para comprovar a utilização do crédito presumido, a Autoridade Fiscal junta uma lista dos documentos fiscais de saídas (fls. 05), os Livros Fiscais na mídia digital (CD - fls. 10), descreve os fatos no Relatório Fiscal e para comprovar a infração, junta as GIAM (Fls. 06 a 07), uma planilha dos pagamentos ao Pro-leite (fls. 08), indica os dispositivos que condicionam o benefício à escrituração dos documentos fiscais. (art. 4º, § 1º, da Lei 688/95 e art. 5º, par. único, do RICMS/RO) - (fls. 12 e 13).

Pelo que consta dos autos, inclusive da defesa da empresa, restaram incontroversos a utilização do crédito presumido, bem como a dedução do saldo devedor do valor pago ao Pro-leite. 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 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, não 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, no mês de abril de 2016, efetuou o recolhimento para o PROLEITE, junta cópia dos DARE's com os respectivos comprovantes de pagamentos (fls. 31) e, da mesma forma, demonstra sua adimplência no período, juntando cópias do Extrato de Conta Corrente do período (fls. 26 a 30), logo, a empresa cumpriu os requisitos específicos para fruição do benefício fiscal – a utilização do crédito presumido.

A empresa, contudo, em sua apuração, apropriou-se indevidamente de crédito fiscal, pois deduziu do saldo devedor os valores de pagamento feito ao Pró-leite, logo, recolheu a menor o ICMS, conforme demonstrado nas cópias das GIAM (fls. 07) e na planilha de pagamento ao Pro-leite (fls. 08). Assim, a empresa, no tocante a esses valores, infringiu a legislação, restando configurada a infração.

Diante da infração cometida, pois o valor pago ao programa trata-se de uma condição para o benefício fiscal de crédito presumido, porém, não gera direito a crédito, por isso, recalcula-se o Crédito tributário, para cobrar o valor pago a menor, com os devidos acréscimos legais, juros e atualização monetária, conforme se demonstra no quadro abaixo:

Mês	**ICMS**	**Valor Corrigido**	**Juros**	**Atual. Monetária**	**Multa**
Abril	4.042,65	4.927,99	2.710,39	885,34	4.435,19

Tributo ICMS	4.042,65
Multa de 90% - Valor do imposto	4.435,19
Juros	2.710,39
Correção Monetária	885,34
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	**12.073,57**

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, porém, por ter se apropriado de crédito fiscal indevido, é regular o lançamento para essa parte, o que torna a ação fiscal parcialmente procedente.

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 PARCIAL PROCEDENTE** a ação fiscal**,** reduzindo-se o lançamento em R$ 219.154,57, passando do valor original lançado (R$ 231.228,14) para um crédito tributário **DEVIDO** de **R$ 12.073,57,** valor esse que deverá ser atualizado até a data efetiva do seu pagamento.

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