



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 RCS Corretora e Distribuidora de Cereais EIRELI
ENDEREÇO Estrada do Belmont, 11.669, Nacional, Porto Velho – RO
PAT Nº 20212700100093
DATA DA AUTUAÇÃO 16/03/2021
CAD/CNPJ: 29.539.037/0004-17
CAD/ICMS 544712-7

DECISÃO Nº 2021.11.16.03.0095/UJ/TATE/SEFIN

1. *Apropriação indevida de créditos (ausência de estorno – saídas isentas)*
2. *Defesa tempestiva.* 3. *Infração ilidida.*
4. *Ação fiscal improcedente.*

1 – RELATÓRIO

O sujeito passivo, conforme consta nos autos, no ano de 2020, apropriou-se indevidamente de créditos fiscais, pois deixou de efetuar o estorno do crédito referente às saídas isentas. Em razão dessa irregularidade, foi cobrado o imposto e aplicada a penalidade – multa prevista no art. 77, inciso V, alínea “a”, item 1 da Lei 688/96.

Tributo ICMS	1.620.266,16
Multa de 90% - Valor do imposto	1.812.078,52
Juros	122.443,73
Correção Monetária	393.154,41
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	3.947.942,82

A intimação foi realizada pelo DET, em 16/03/2021 (fls. 24), nos termos do artigo 112, inciso IV, da Lei nº 688/96 e tomou ciência dessa notificação em 17/03/2021. A defesa foi apresentada de forma tempestiva.

2 - DAS ARGUIÇÕES DA DEFESA

O sujeito passivo, em preliminar, alega que o Auto de Infração é nulo por: 1) cerceamento de defesa, porque não foi seguido o que está previsto no art. 81 da Lei 688/96 (fls. 37), e também que não foi intimado do início da ação fiscal na forma do art. 8º, do Anexo XII - RICMS/RO; 2) não ter sido observado o devido processo legal (art. 41, do Anexo XII – RICMS/RO), pois não foram juntados, nos autos, as peças que foram utilizadas no PAT (fls. 42); 3) não observação dos aspectos formais, pois o procedimento foi realizado fora da circunscrição do sujeito passivo (art. 90 do Dec. 25.424/2020) e não foi entregue à empresa os documentos que serviram de base para autuação (art. 36 do Anexo XII – RICMS/RO) –



Folha n ____

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

fls.45. No mérito, alega: 4) que a multa aplicada está incorreta, pois não existe tributo e o que houve foi que a empresa, em sua escrita, deixou observar as formalidades estabelecidas na legislação, assim, a multa é de 20 UPF por período (art. 77, V, "d", da Lei 688/96); 5) que houve erro na apuração do crédito tributário, pois está incorreto o valor da multa, porque corresponde à 111,83% do valor do imposto e não os 90% previstos na lei, assim, a multa aplicada se mostra confiscatória, o que é vedado pela Constituição (art. 150, IV, CF/88(fls. 50 a 53); e finaliza suas alegações, 6) alegando que a vistoria fora realizada antes da emissão da DFE e, na sua realização, o Auditor não falou com nenhum responsável pela empresa, transcreve duas declarações e para demonstrar que a empresa realiza industrialização, junta fotos de seu estabelecimento (fls. 54 a 57).

Ao final, requer que o Auto de Infração seja declarado nulo, caso ultrapasse a preliminar, pelas alegações feitas, que seja julgado improcedente.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

O Auto de Infração foi lavrado em razão de a empresa ter se apropriado indevidamente de créditos fiscais, pois deixou de efetuar o estorno do crédito referente às saídas isentas. Para demonstrar a apropriação indevida, a Autoridade Fiscal, em planilha, calcula o valor do crédito tributário, pela ausência de estorno no percentual das saídas isentas - mídia digital (CD - fls. 04) e descreve os fatos no Relatório Fiscal de Encerramento, indicando a forma como apurou os valores lançados e os dispositivos legais infringidos – item 1.3 (fls. 20 e 21).

Dos documentos juntados aos autos pelo autuante e da defesa apresentada pela autuada, restou comprovado que a empresa se apropriou de todos os créditos, pois não realizou estorno referente às saídas isentas.

A questão controvertida, então, ficou nas preliminares de nulidades suscitadas, no cálculo do crédito tributária e no questionamento sobre uma vistoria realizada em momento anterior à emissão da DFE e se pelo fato de empresa estar cadastrada como indústria teria, ou não, a obrigação de efetuar o estorno.

Quanto à alegação de que o Auto é nulo por cerceamento de defesa, porque o procedimento fiscal não seguiu o previsto no art. 81 da Lei 688/96 (fls. 37), e também a empresa não ter sido intimada do início da ação fiscal – ponto um da defesa –, cumpre destacar que o procedimento fiscal foi realizado com base nas informações prestadas ao fisco pelo contribuinte, ou seja, tanto o termo de início como a intimação, neste caso, tratou-se de mera formalidade, uma vez que a Autoridade Fiscal já detinha informação suficiente para efetuar o lançamento.

Acrescenta-se, ainda, que a ciência do Termo de Início de Fiscalização tem como finalidade afastar a espontaneidade do contribuinte, porém, neste caso, isso somente se deu



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

após a ciência do Auto de Infração. Assim, mesmo após os Auditores terem sido designados, iniciado o processo de fiscalização e lavrado o Auto de Infração, a espontaneidade do contribuinte só foi afastada com a ciência do Auto, em 17/03/2021. Com isso, a ausência de notificação ao sujeito passivo, além de se tratar de mera irregularidade, não gerou prejuízo à defesa, ao contrário lhe beneficiou, porque, mesmo durante o procedimento fiscal, poderia ter ela feito uso da denúncia espontânea, o que afastaria a penalidade (art. 138, CTN).

Sobre a alegação de não ter sido observado o devido processo legal (art. 41, do Anexo XII – RICMS/RO), por não ter sido juntados, aos autos, as peças que foram utilizadas no PAT – ponto dois da defesa – cumpre esclarecer que além da descrição clara e objetiva do fato no Auto de Infração, foram juntados Relatório Fiscal de Encerramento descrevendo o motivo do lançamento, indicando os dispositivos legais infringidos, (item 1.3 – fls. 20) e os documentos fiscais na mídia digital (CD - fls. 04), logo, atendeu o que determina a legislação, pois todos esses documentos foram entregues ao sujeito passivo, em 17/03/2021, por ocasião da notificação do Auto de Infração.

Com relação a não observação dos aspectos formais, por ter o procedimento sido realizado fora da circunscrição do sujeito passivo (art. 90 do Dec. 25.424/2020) e não terem sido entregues à empresa os documentos que serviram de base para autuação (art. 36 do Anexo XII – RICMS/RO) – ponto três da defesa – diferente do alegado, todos os documentos que compõem o PAT foram, como já dito no parágrafo anterior, por ocasião do encerramento da Ação Fiscal, em 17/03/2021, disponibilizados para a empresa, por meio do DET; e quanto ao fato de ter sido realizado em outra Delegacia, isso ocorreu porque o procedimento foi designado pelo Gerência de Fiscalização a quem compete programar, organizar, executar e controlar as atividades concernentes à fiscalização dos tributos estaduais em todo o Estado (art. 75 do Dec. 25.424/2020), sendo o serviço feito em cumprimento a DFE emitida na forma como está disciplinada na IN Nº 011/2008/GAB/CRE (art. 2º, I).

Assim, conforme o que foi demonstrado, rejeita-se todas as teses de nulidades suscitadas, pois a única que se mostrou presente (ausência de notificação de início da fiscalização) trata-se de mera irregularidade, não ensejando prejuízo para a defesa, mesmo porque a empresa compreendeu a infração e apresentou defesa exaustiva, atacando todos os pontos do procedimento realizado.

Pois bem, analisadas as preliminares, e como todas foram rejeitadas, passa-se, agora, à análise das alegações de mérito.

No que se refere à tese de que houve erro na apuração do crédito tributário, e que está incorreto o valor da multa por que corresponde à 111,83% do valor do imposto e não os 90% previstos na lei – ponto cinco da defesa – deve esclarecer que o crédito tributário foi corretamente calculado, porque com a falta do estorno, o que está sendo cobrado é, exatamente, o valor do imposto, que foi calculado na planilha – mídia digital (CD - fls. 04), quanto ao valor da multa, da mesma forma, ela foi corretamente calculada, pois ela é



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

aplicada sobre o valor do imposto atualizado (art. 46 da Lei 688/96), portanto, na exata forma como foi calculada.

Já com relação à tese de que a multa aplicada é confiscatória, desproporcional e contrária à jurisprudência, esclarece-se que além de a multa aplicada ser a prevista na lei para a situação de apropriação indevida de crédito fiscal (art. 77, inciso V, alínea “a”, item 1, da Lei 688/96), o que se deu nesse caso, a análise de tal argumento encontra óbice legal, pois tanto a Lei 688/1996 (art. 90), quanto a Lei 4929/2020 (art. 16), excluem da competência deste Tribunal a análise de constitucionalidade, ou a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governo de Rondônia.

Da alegação de que a vistoria fora realizada antes da emissão da DFE e em sua realização o Auditor não falou com nenhum responsável pela empresa – ponto seis da defesa –, cumpre destacar que o lançamento tributário não tomou como base apenas a vistoria realizada, mas as operações efetuadas e os documentos emitidos pela empresa, pois as operações realizadas, conforme as notas fiscais, tiveram a natureza de venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, logo, não foram industrializados pela empresa.

Acrescenta-se que as fotos juntadas pela defesa indicam que existe um processo de acondicionamento em sacos para o transporte, sendo que tal procedimento, segundo a legislação, não se enquadra no conceito de industrialização, uma vez que o RICMS/RO excepciona esse processo, quando a embalagem aplicada se destinar apenas ao transporte da mercadoria (art. 4º, XIII, “d”, do RICMS/RO), o que ocorreu no presente caso.

Cumpre ressaltar que em razão de, no procedimento fiscal, ter sido verificada a escrituração e apropriação de crédito destacados nos documentos fiscais, sendo que não houve o estorno referente ao percentual de saídas isentas, logo, consoante o estabelecido na legislação, tais créditos são indevidos (art. 47, I, § 1º, do RICMS/RO). Porém, como a empresa mantém, em sua escrita (EFD), crédito fiscal e que a ausência do estorno não ensejou falta de pagamento de imposto, o fato (o não estorno) caracteriza-se como uma obrigação acessória (art. 113, § 2º, do CTN) e, nos termos da lei (art. 97, § 4º c/c art. 71 § 6º) a empresa deveria ter sido notificada para proceder, em 30 dias, o estorno dos créditos indevidamente apropriados.

Sucede, contudo, que o sujeito passivo, em maio de 2021, ao fazer sua escrita fiscal – EFD, efetuou estorno no valor de R\$ 2.005.892,39, nos registros RO010011 – estorno de crédito fiscal de períodos anteriores (R\$ 2.000.000,00) e no RO010019 – estorno de crédito pela saída isenta do período (5.892,39), portanto, mesmo sem a notificação, o dispositivo legal já foi atendido, uma vez que a empresa estornou o crédito fiscal, inclusive em valores superiores aos lançados, que foi de R\$ 1.809.827,04 (PAT 20212700100093 - 1.620.266,16 e PAT 20212700100094 - 189.560,88).



Folha n _____

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

Diante do exposto, como as nulidades apontadas foram rejeitadas, porque ou não existiram ou se tratavam de meras irregularidades, não implicando prejuízo à defesa, e, no mérito, como a empresa estornou o valor do crédito fiscal objeto deste lançamento, ausente está justa causa para que se mantenha o lançamento feito pela ação fiscal, o que enseja a improcedência do Auto de Infração.

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** o auto de infração e **INDEVIDO** o crédito tributário no valor de **R\$ 3.947.942,82**, devendo esse valor ser atualizado até a data 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