



**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 20212700100094
DATA DA AUTUAÇÃO 16/03/2021
CAD/CNPJ: 29.539.037/0004-17
CAD/ICMS 544712-7

DECISÃO Nº 2021.11.16.03.0093/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 mês de janeiro de 2021, 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	189.560,88
Multa de 90% - Valor do imposto	170.604,79
Juros	1.895,61
Correção Monetária	0,00
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	362.061,28

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 foram entregues à empresa os documentos que serviram de base para autuação (art. 36 do Anexo XII –



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

RICMS/RO) – 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 de 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 por que 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 atuada, 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 tributário e no questionamento sobre uma vistoria realizada em momento anterior à emissão da DFE e se pelo fato de a 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) 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 perda 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 inconstitucionalidade, 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, segunda 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 devidos (art. 47, I, § 1º, do RICMSRO). 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.

Sucedo, 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).



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 a 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\$ 362.061,28**, 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