



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

SUJEITO PASSIVO: MODENA & SILVA LTDA

ENDEREÇO: AV PREFEITO CHIQUILITO ERSE, 1760 - AGENOR DE CARVALHO -
PORTOVELHO/RO - A CEP: 76820-370

PAT Nº: 20212700100148

DATA DA AUTUAÇÃO: 24/05/2021

CAD/CNPJ: 20.739.844/0007-51

CAD/ICMS: 00000004697642

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2021/1/113/TATE/SEFIN

1. Apropriação indevida de
crédito Fiscal | Antecipado | 77,
V, A, 1 2. Defesa Tempestiva 3.
Infração Não Ilidida 4. Auto de
infração Procedente

1 - RELATÓRIO

O contribuinte se utilizou de crédito tributário em desacordo a legislação tributária ao se creditar de valores de ICMS constantes em notas fiscais de compra de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, materiais de uso e consumo, entre outros na apuração da Escrituração Fiscal Digital do ano de 2018. Conforme provas em anexo.

Para a infração foi indicado o Artigo 77º, Inciso V, Alínea “a”, Item 1; Artigo 11º-A; Artigo 33º, Inciso I; Artigo 35º; Artigo 36º e Artigo 38º da Lei 688/96 e Lei Complementar 87/96; e para penalidade o Artigo 77º, Inciso V, Alínea “a”, Item 1, da Lei 688/1996.

A intimação se deu na data 25/05/2021, foi realizada pelo Domicílio Eletrônico Tributário – DET, nos termos do Artigos 59º-B; 59º-C e Artigo 122º, Inciso IV da Lei 688/96.

A defesa foi apresentada de forma tempestiva.

O crédito tributário, à época da lavratura, tem a seguinte composição:

Tributo ICMS	R\$ 313.272,86
Multa	R\$ 400.110,79
Juros	R\$ 143.322,98
Atualização Monetária	R\$ 131.294,79
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 988.001,42

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

Em resumo, a defesa da empresa autuada alega que:

Ao Processo

Sem Alegações referente ao processo

Ao Mérito

2.1. O sujeito passivo, em síntese, alega a invalidade de juros Aplicada pela Fiscalização;

2.2. O sujeito passivo, além disso protesta sobre descumprimento do prazo de 60 dias para concluir a fiscalização;

2.3. O sujeito passivo, por fim questiona que, a metodologia utilizada na apuração fiscal, conforme o Artigo 142º do CTN.

Ao final, requer que o auto de infração seja julgado integralmente improcedente ou mesmo dado parcial provimento.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

A Lei 688/96 dispõe em seu artigo:

“Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:

V - infrações relacionadas ao crédito do ICMS:

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;”

“Art. 11-A. São responsáveis pelo pagamento do crédito tributário:

I - o armazém geral ou depositário a qualquer título, inclusive o estabelecimento beneficiador de mercadoria, nas seguintes hipóteses:

- a) na saída de mercadoria depositada por contribuinte de outra unidade da Federação;*
- b) na transmissão de propriedade de mercadoria depositada por contribuinte de outra unidade da Federação; e c) solidariamente, no recebimento ou na saída de mercadoria, desacompanhada de documento fiscal hábil ou acompanhada de documento fiscal inidôneo.”*

“Art. 33. Na aplicação do artigo 31, observar-se-á o seguinte em relação ao direito de se creditar do imposto anteriormente cobrado:

I - nas aquisições de mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento nele entradas, a partir da data prevista no inciso I do art. 33 da Lei Complementar Federal nº 87, de 13 de setembro de 1996, observadas as alterações posteriores;”

“Art. 35. O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação tributária.”

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

I - a operação ou prestação beneficiada por isenção ou não incidência;

II - o valor do imposto referente aos serviços de transporte e de comunicação, salvo se utilizados pelo estabelecimento ao qual tenham sido prestados na execução de serviços da mesma natureza, na comercialização de mercadorias ou em processo de produção, extração, industrialização ou geração de energia;

III - o valor do imposto referente a serviço que não esteja vinculado à operação subsequente tributada, sendo essa circunstância previamente conhecida;

IV - em relação a documento fiscal perdido, extraviado ou desaparecido, ressalvada a hipótese de comprovação de sua autenticidade;

V - em relação a documento fiscal em que seja indicado estabelecimento destinatário diferente de recebedor da mercadoria ou usuário do serviço;

VI - em relação à mercadoria recebida para integrar o ativo imobilizado ou para ser consumida em processo de industrialização ou de produção cuja ulterior saída ocorra sem débito do imposto, sendo essa circunstância conhecida à data da entrada;

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;”

“Art. 38. Acarretará a anulação do crédito:

I - a operação ou prestação subsequente, quando beneficiada por isenção ou não incidência;

II - a operação ou prestação subsequente, com redução de base de cálculo, hipótese em que o estorno será proporcional à redução;

- III - a inexistência, por qualquer motivo, de operação posterior;
- IV - o imposto cobrado na operação anterior, quando superior ao devido na posterior, hipótese em que a anulação corresponderá à diferença;
- V - a utilização em desacordo com a legislação tributária.”

O Auto de Infração foi lavrado, segundo a Autoridade Fiscal a empresa autuada se utilizou de crédito tributário em desacordo a legislação tributária ao se creditar de valores de ICMS constantes em notas fiscais de compra de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, materiais de uso e consumo, entre outros na apuração da Escrituração Fiscal Digital do ano de 2018. A apropriação de crédito descrito pela autoridade fiscal, como supra citada não foi questionada pela defesa da empresa autuada, sendo considerado um ponto pacífico da ação fiscal, havendo questionamento dos procedimentos processuais adotados pelas autoridades fiscais e sobre os valores créditos apurados, assim sendo considerado as celeumas no PAT a serem esclarecidas. A análise em relação as alegações da defesa da empresa autuada:

3.1. - 1º Alegação

Alegação da defesa da empresa autuada que de a taxa de juros utilizadas para atualização do débito não poderia exceder a taxa SELIC, que novamente alega a inconstitucionalidade da aplicação dos juros, porém é necessário considerar inconstitucional o artigo 46º-A da Lei 688/96, utilizado pela Autoridade Fiscal.

“Art. 46-A. O crédito tributário que não for pago até o dia fixado pela legislação tributária, exceto o decorrente de multa de mora, após atualização monetária nos termos do [artigo 46](#), será acrescido de juros de mora, não capitalizáveis, de 1% (um por cento) ao mês ou fração. (Nota: [Acrescentado](#) pela Lei nº 3583, de 09/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

Parágrafo único. Os juros previstos neste artigo serão contados:

I - a partir da data em que expirar o prazo de pagamento;

II - no caso de parcelamento, da data do vencimento do respectivo crédito tributário até o mês da celebração do respectivo termo de acordo e, a partir daí, nova contagem até o mês do efetivo pagamento de cada parcela; e

III - a partir da data da autuação em relação à parcela do crédito tributário correspondente à multa, ressalvado o disposto no [§ 4º do artigo 80](#).”

E novamente que o Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais não é o ambiente que se possa questionar vigência de Lei ou parte dessas sob o fundamento de inconstitucionalidade, sem que estes tenham sido declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. A finalidade do Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais é expressamente analisar o processo administrativo tributário sobre a legislação vigente, ficando vedado aos julgadores se afastar da aplicação legislação vigente ou omitisse de observar, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Dada a expressa disposição legal, cumprida pelo PAT, não há de aceitar o argumento da defesa da empresa autuada, de que os juros são inconstitucionais, desproporcional e desrespeitam a norma tributária; muito ao contrário, o seu lançamento respeitou e cumpre exatamente o que a norma determina.

3.2. - 2º Alegação

Afirma a defesa da empresa autuada que o presente Processo Administrativo Tributário (PAT) é nulo porque descumpriu o prazo de 60 dias para concluir a fiscalização.

Contudo O termo de Prorrogação de DFE, prorroga o prazo da DFE. Analisemos as datas, o início da fiscalização ocorreu em 30/03/2021, tendo assim seu vencimento de 60 dias esse encerrando 29/05/2021. Como houve concordância ao pedido de prorrogação antes mesmo do vencimento, no dia 24/05/2019, dando mais 60 dias, não ficando claro a data do pedido, porém não tendo importância a análise. De qualquer forma termo de encerramento em 24/05/2021 e a lavratura do Auto de Infração em 24/05/2021 estariam ainda dentro do 1º prazo de vencimento, que era de 29/05/2021.

Somando a isso tudo, o §3º do Artigo 12º da IN 11/2008 expressamente estabelece que a ciência do Termo de Encerramento da ação fiscal, pessoalmente, por AR. ou por edital, supre a eventual ausência de ciência das prorrogações ocorridas, ratificando seus efeitos.

“Art. 12. As designações se encerram:

§ 3º A ciência do Termo de Encerramento da ação fiscal, pessoalmente, por AR. ou por edital, supre a eventual ausência de ciência das prorrogações ocorridas, ratificandoseus efeitos.”

Considerando a lavratura do Termo de Encerramento da Ação Fiscal e da sua ciência através Notificação através do termo de recebimento do Auto de Infração em 25/05/2021. Assim com a sujeito passivo, inexistente irregularidade no procedimento realizado pelo Fisco.

3.3. - 3º Alegação

Para simplificar o entendimento da análise desta alegação entendendo ser necessário compreender o sistema de compensação do ICMS, que assegura ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, dentro das normas aplicáveis e regulamentares.

Este sistema é conhecido como “débito x crédito”, onde abate-se do montante devido pelo contribuinte o valor pago por este em etapas anteriores, em suas compras de bens ou serviços já tributados pelo imposto. A terminologia utilizada é "compensação do imposto".

O crédito do ICMS advém do direito de abater das respectivas saídas o imposto pago na aquisição de produtos e mercadorias e serviços. O montante do crédito corresponde ao valor a ser abatido do respectivo débito do imposto. Caso o crédito seja maior que o débito, denomina-se "crédito acumulado". Para facilitar essas operações tem-se a Conta Corrente Fiscal.

Conta Corrente Fiscal é um sistema de cruzamento eletrônico do saldo do ICMS declarado (Se negativo - Imposto a pagar, se positivo – Saldo credor de ICMS transferido para período seguinte) com o respectivo imposto recolhido ou, em caso de inadimplência, com o crédito tributário constituído.

Art. 32. O imposto devido resultará da diferença a maior entre o imposto debitado, relativo às operações tributadas com mercadorias ou nas prestações e o creditado relativamente às operações e prestações anteriores:

I - por mercadoria ou serviço, à vista de cada operação ou prestação:

Desta forma, na apuração mensal do ICMS o contribuinte subtrair os créditos (destaques de impostos transferido de outras empresas) dos débitos (destaque dos impostos que podem ser transferido para outras empresas ou por venda do consumidor final), o resultado caso o débito seja maior que os créditos, o resultado será de imposto a recolher ao Estado. Caso seja menor, o resultado será transferido como créditos para apuração mensal seguinte.

Assim o sistema de conta corrente do ICMS não se difere em nada de qualquer outra conta corrente. Portanto o somatório dos créditos apropriado indevidamente durante várias apurações mensais será o valor que o sujeito passivo deixou de pagar ao Estado. Pois em cada apuração mensal o crédito indevido ou diminuiu o valor a pagar ao Estado ou foi transferido para apuração seguinte.

Este julgador que esta apreciação em relação este Processo Administrativo Tributário PAT. é relevante pois demonstrara como essa crítica norteará as análises sobre as alegações da defesa da empresa autuada. Essa alegação não precisa em relação ao erro específico, pois não determina claramente algum erro na apuração do valor do crédito tributário. Apenas um questionamento a metodologia, sem aprofundamento do porquê é falho, nem calculando o valor do lançamento que o que considera correto.

A atividade administrativa tributária rege-se, dentre outros, pelo Princípio da Legalidade. E, como os atos administrativos em geral, reveste-se de presunção de veracidade e legitimidade.

De acordo com o princípio da legalidade a atividade da Administração fica adstrita à lei. Assim, toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Este princípio implica subordinação completa do administrador à lei.

Por ocasião de sua defesa administrativa tributária, o contribuinte tem o direito e o dever de juntar aos autos todas as provas necessárias a confirmar suas alegações. Não pode este tribunal tomar uma mera alegação como verdade absoluta, mas apenas quando existem provas que corroborem as alegações. Indiscutível que o ônus da prova pertence ao fisco e no presente caso, as provas foram juntadas aos autos. E não vejo elementos tanto na alegação da defesa da empresa autuada que comprove que essa ação fiscal tenha desobedecido ao Artigo 142º do CTN.

CTN

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.”

Como na alegação da defesa da empresa autuada não esclarece, os elementos no auto de infração que desobedeceram aos Artigos 142º do Código Tributário Nacional, apontando que metodologia como esse elemento da ação fiscal, sem esclarecer do que trata, sem demonstrar a claramente sua exigência na legislação. Entendo que o conjunto probatório formado pela descrição da infração, provas anexas; Demonstrativo da Base de Cálculo e Origem do Crédito Tributário e Relatório de Auditoria. Tem elementos substanciais e com clareza para formar uma certeza da infração. E que cumprir a legislação estadual.

Dada a expressa disposição legal, cumprida pelo PAT, não aceita o argumento da defesa da empresa autuada, que presente PAT desrespeitam a norma tributária; muito ao contrário, o seu lançamento respeitou e cumpre exatamente o que a norma determina.

A penalidade aplicada da Lei 688/96 foi:

“Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:

V - infrações relacionadas ao crédito do ICMS:

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;”

O presente auto de infração atende a todos os requisitos do Artigo 100º da Lei 688/96 e está corretamente instruído com:

I-Designação de Fiscalização do Estabelecimento - DFE;

II- Termo de Início da Ação Fiscal;

III- Demonstrativo da Base de Cálculo e Origem do Crédito Tributário;

IV - Termo de Encerramento.

Considerando os documentos juntados aos autos e o que dispõe a legislação tributária analisada, somos favoráveis a manutenção desta ação fiscal, vez que possui fartas provas materiais que a embasam.

Considerando não haver elementos nesta ação fiscal indique a falta de capacidade econômica e financeira da empresa autuada, para assim que os sócios ou acionistas controladores sejam considerando solidariamente responsáveis neste momento, ou mesmo que justifique da responsabilidade como sucessores.

Crédito Tributário Devido

Tributo ICMS	R\$ 313.272,86
Multa	R\$ 400.110,79
Juros	R\$ 143.322,98
Atualização Monetária	R\$ 131.294,79
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 988.001,42

4 - CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 12, I, da Lei nº 912, de 12 de julho de 2000, 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 PROCEDENTE** o auto de infração e DEVIDO o crédito tributário de R\$ 988.001,42, devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

Considerando que no presente auto de infração foi eleito(s) terceiro(s) como responsável(eis) solidário(s), neste ato decido a responsabilidade solidária conforme abaixo:

CPF/CNPJ	Nome	Decisão da Resp. Solidária
.966.-36	F. da S.	Afastar
.297.-50	N. C. A. M.	Afastar

5 - ORDEM 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 recurso voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo prazo, sob pena de inscrição em dívida ativa do Estado e conseqüente execução fiscal.

Porto Velho, 29/10/2021

Thilly Carvalho Bitencourt
AFTE Cad. ***899**
JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA

DEC de 05/02/2019, DOE-RO Nº024 de 06/02/2019



Documento assinado eletronicamente por:

Thilly Carvalho Bitencourt, Auditor Fiscal, ***899, Data: 01/11/2021, às 19:4.**

Conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.