



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

SUJEITO PASSIVO: *SUPERATACADO CENTRONORTE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA*
ENDEREÇO: *AV DOS IMIGRANTES, 5196 - RIO MADEIRA - PORTO VELHO/RO - CEP: 76821-302*
PAT Nº: *20212700100234*
DATA DA AUTUAÇÃO: *29/06/2021*
CAD/CNPJ: *09.505.601/0004-73*
CAD/ICMS: *00000003985393*

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2021/1/54/TATE/SEFIN

1. Apropriação indevida de crédito Fiscal. 2. Defesa tempestiva. 3. Infração não ilidida. 4. Auto de infração procedente.

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo acima identificado foi autuado por ter se apropriado indevidamente de créditos fiscais, constatados nos Registros Fiscais de Controle de Créditos de ICMS do Ativo Permanente - CIAP, conforme planilhas e relatório fiscal em anexo.

A capitulação legal indicada para a infração o art. 39-I e art. 43 do RICMS/RO (Dec. 8321/98), c/c os arts. 30, 31 e 36-VI da Lei 688/1996, e para a multa foi o art. 77-V-a-1 da Lei nº 688/96.

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

Tributo ICMS	R\$ 57.070,05
Multa	R\$ 77.805,39
Juros	R\$ 46.214,97

Atualização Monetária	R\$ 29.380,43
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 210.470,84

O sujeito passivo foi notificado do auto de infração via DET em 30.06.2021, fls. 73, apresentando defesa tempestiva em anexo.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

Em sua defesa apresentou inicialmente preliminar de nulidade do auto de infração, pois, segundo entende, não teriam cumpridos certos requisitos de validade do mesmo previsto no art. 142 do CTN, bem como no art. 100-IV-V da Lei 688/96, ou seja, falta de precisão do relato objetivo da infração e da sua citação expressa.

Quanto ao mérito, alegou que, segundo o art. 39-I do RICMS-RO, à época vigente, seria permitido se creditar do imposto anteriormente cobrando em operações de entrada real ou simbólica de bens e mercadorias destinadas ao ativo permanente, e que pelos relatórios, as mercadorias foram destinadas à construção do estabelecimento da empresa, estabelecimento este que faz parte do ativo permanente e essencial para a realização da atividade do contribuinte.

Que admitir que o prédio onde o contribuinte estoca, conserva e expões à venda suas mercadorias é alheio à finalidade da empresa, seria admitir que a atividade do supermercado pode ser desenvolvida a céu aberto, sendo a construção desnecessária.

Que o Parágrafo segundo do art. 20 da LC 87/96 ressalta que apenas é vedado o direito ao crédito nas entradas de mercadorias alheias à atividade do estabelecimento no caso de veículos de transporte pessoal, de modo que todos os demais bens necessários para o desenvolvimento do objeto social da empresa seriam inerentes à sua atividade e autorizam o crédito de ICMS nas correspondentes entradas, corroborando esta orientação as leis federais aplicáveis ao Imposto de Renda, que permitem a dedução da parcela excessiva do processo industrial e comercial, coibindo a tributação em cascata nos custos relacionados com a atividade do estabelecimento.

Que normas infraconstitucionais não podem limitar a não-cumulatividade do ICMS garantido pela CF/88, neste caso não permitindo o creditamento do ICMS pago nas operações que envolvem os custos da atividade do estabelecimento, não importando que se trate de imóvel, que faz parte do seu ativo imobilizado, ou se é alheio ou não à atividade fim da CF/88.

Face ao exposto, requereu o processamento da impugnação, para fins de julgamento improcedente do auto de infração.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

Conforme consta na peça básica, o sujeito passivo foi autuado em cumprimento à DSF 202002500100075 por ter se apropriado indevidamente de créditos fiscais, constatados nos Registros Fiscais de Controle de Créditos de ICMS do Ativo Permanente - CIAP, conforme planilhas e relatório fiscal em anexo.

Feita a regulamentar notificação ao sujeito passivo, o processo veio devidamente instruído com as provas da acusação e a defesa do autuado.

A defendente, fora a questão preliminar de nulidade do auto de infração com fundamento no art. 142 do CTN e 100-IV-V da Lei 688/96, afirmou que a apropriação do crédito fiscal está de acordo com a legislação prevista no art. 20 da LC 87/96, e é uma garantia constitucional CF/88.

Posto isso, e após analisar os fatos e as provas dos autos, verifico que a questão sob exame se mostra de fácil deslinde, podendo-se antecipar que razão não assiste ao sujeito passivo, levando-me ao convencimento da procedência da ação fiscal.

Inicialmente, ao enfrentar a questão preliminar de nulidade do auto de infração, sob o fundamento retro mencionado, resta não acatada, tendo em vista não se vislumbrar, efetivamente, qualquer ofensa ao art. 142 do CTN ou ao 100-IV-V da Lei 688/96, que trata dos requisitos de validade do auto de infração. Ademais disso, verifica-se que o sujeito passivo manejou com inteiro conhecimento acerca da acusação fiscal descrita na peça básica (apropriação indevida de créditos fiscais no CIAP), não se constatando, portanto, qualquer prejuízo ao exercício do seu direito à ampla defesa que possa justificar a nulidade do presente auto de infração.

Quanto ao mérito, como se pode observar do Relatório Circunstanciado e seus anexos, fls. 06/11, que é parte integrante do auto de infração, nos termos do ar. 113-§1º-I da Lei 688/96, de maneira bem objetiva, **a infração consistiu na apropriação de crédito fiscal decorrente da aquisição de produtos, no ano de 2016**, conforme descritos na Planilha I denominada **“ITENS DO CIAP COM APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS FISCAIS”**, anexa aos autos, produtos estes agregados no processo de obra de construção civil da autuada, que resultou em BEM IMÓVEL, cuja ulterior saída, não será debitada pelo ICMS (neste sentido o Parece nº 163/2003/GETRI/CRE/SEFIN), já que a transmissão onerosa de BEM IMÓVEL, está sujeita ao ITBI, de competência do município (art. 156-III da CF/88), e não do ICMS, além do que o BEM IMÓVEL não se enquadra no conceito de mercadoria nos termos do art. 4º-Ido RICMS-RO.

A conduta faltosa do autuado, desse modo, contrariou norma tributária estadual prevista no art. 36-VI-§2º-I da Lei 688/96, *in verbis*:

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

(...)

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;** (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

(...)

§ 2º. Entende-se, para os efeitos dos incisos VI e VII do caput, por **saídas sem débito do imposto** em que ocorra: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

I - isenção ou **não incidência;**

II - imunidade tributária.

(...)(G.n.)

Neste contexto, tem-se como improcedentes as alegações do sujeito passivo, primeiro em afirmar que, de acordo o Parágrafo segundo do art. 20 da LC 87/96 apenas é vedado o direito ao crédito nas entradas de mercadorias alheias à atividade do estabelecimento no caso dos veículos de transporte pessoal, na verdade, a interpretação correta é, de fato, como afirmado pelo autuante, no sentido de que, **a permissão**, nos termos da LC 87/96, **para aproveitamento de crédito do ICMS relativo às aquisições de bens móveis**, de caráter durável, passíveis de saídas posteriores, sem que para tanto haja, destruição ou modificação, e **desde que se vinculem ao objeto social da empresa**, além de não ter sido adquiridos para fins mercantis, **como as mercadorias classificadas como máquinas, aparelhos ou equipamento**, o que não é o caso das mercadorias objeto da autuação que constam elencadas na Planilha I denominada **“ITENS DO CIAP COM APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS FISCAIS,** como se vê no exemplo abaixo:

Quanto à capitulação legal da infração do art. 39-I do RICMS-RO, se encaixa perfeitamente como matéria tributável ao caso concreto, e nos termos do art. 108 da Lei 688/96, fica corrigido o art. 43 para art. 43-II do RICMS-RO, *in verbis*:

Art. 43. *E vedado ao contribuinte creditar-se do imposto relativo à entrada de bens ou mercadorias, inclusive se destinados ao uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento, ou a utilização dos serviços, nos seguintes casos (Lei 688/96, art. 31, §§ 1º, 2º e 3º):*

(...)

II – *que se refiram a bens, mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento;*

(...)

Desta forma, em vista dos fatos e das provas dos autos, decido pela procedência do auto

de infração, uma vez que restou comprovado no processo a ocorrência da materialidade do fato imputado.

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\$ 210.470,84, devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

Deve-se ressaltar que, conforme verificado no processo eletrônico, consta extinto pelo pagamento o crédito tributário relativo ao ICMS.

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, 20/09/2021 .

Elder Basílio e Silva

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Elder Basílio e Silva, Auditor Fiscal,

Data: **20/09/2021**, às **22:18**.

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