



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

SUJEITO PASSIVO : *Rei do Tempero Ltda ME.*
ENDEREÇO : *Av. Flor do Maracá, 1046 – B. Vista Alegre – CEP: 76960-024 – Cacoal/RO*
PAT Nº : *20202700400015*
DATA DA AUTUAÇÃO : *24/08/2020*
CAD/ICMS : *147032-9* C.N.P.J:07.930.976/0001-02

DECISÃO Nº 2022.01.25.04.0001/TATE/SEFIN

1. Apropriação indevida de crédito de ICMS. 2. Utilização de crédito nas GIAMs em desacordo com a legislação. 3. Nulidade da ação fiscal. 4. Auto de infração NULO.

1 – RELATÓRIO

O sujeito passivo foi autuado, segundo descrito na peça inicial, por apropriar-se indevidamente de crédito de ICMS provenientes de lançamentos a crédito nas GIAMs dos meses 09, 11 e 12 do ano de 2015, em desacordo com a legislação tributária. Fato constatado em levantamento fiscal através da DFE 20202500400004, determinada pela GEFIS – Gerência de Fiscalização, planejamento de Malhas Fiscais 2020 - Processo 20200040004222.

A infração por descumprimento de obrigação fiscal de fazer/não fazer (não entrega EFD e apropriar crédito indevido em GIAM), foi capitulada nos artigos 30 e 35, ambos do RICMS-RO (Dec. 8321/98 c/c artigo 35 e 77, V “d” da Lei 688/96 e, penalidade aplicada de acordo com o artigo 77, inciso V, alínea “d” da Lei 688/96.



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

O crédito tributário, na data da lavratura, tem a seguinte composição:

MULTA – 60 UPF	R\$	4.468,20
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$	4.468,20

O sujeito passivo foi notificado da autuação por via DET em 25/08/2020 (fls. 15 e 16), apresentando defesa tempestiva em 22/09/2020 às fls. 18 a 35 do PAT.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

O sujeito passivo apresenta em sua defesa, em síntese, os seguintes argumentos:

1. Preliminares: i) violação aos princípios: da ampla defesa e do contraditório; do devido processo legal, da publicidade; do formalismo moderado; da legalidade tributária; da finalidade; da motivação; da proporcionalidade e razoabilidade; da capacidade econômica; da proibição ao confisco; da moralidade; e da segurança jurídica. Argumenta a impugnante que, o ato administrativo encontra-se eivado de vícios pelo que deve ser anulado.
2. No Mérito: alega a defesa que, a empresa não estava obrigada à entrega da EFD do período, por se enquadrar no regime do Simples Nacional. Esclarece a impugnante que, de fato, houve erro de lançamento dos créditos fiscais dos meses 09, 11 e 12/2015, todavia, os créditos não foram utilizados diante do recolhimento pela sistemática do Simples Nacional, conforme se comprova pelo DASN – Documento de Arrecadação do Simples Nacional, fato que afasta qualquer intenção de lesar o Erário.

Pede-se que seja declarada a nulidade do feito fiscal em razão de dúvida acerca da materialidade da infração descrita, corroborada pelos princípios constitucionais tidos como violados, na presente autuação. Que seja considerado o enquadramento da autuada no Simples Nacional (LC 123/2006, Protocolo ICMS nº 3/2011) no ano de



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

2015. No Mérito: que, não se acolhendo as teses de nulidade, analisando a possibilidade de aplicação de penalidade mais branda.

3 – MANIFESTAÇÃO DO FISCO

O julgador singular efetivou despacho (fl. 613) para fins de diligência a esclarecer os pontos alegados na defesa, quais sejam, que se encontrava enquadrado no regime do SIMPLES NACIONAL e que, não estava obrigada a entrega dos arquivos da EFD no período de 2015 e, a alegação de que, ainda que tenha registrado créditos em alguns meses, esses não foram utilizados pela impugnante, conforme comprova os recolhimentos do Simples Nacional – DASN.

O autor do feito analisando as argumentações defensivas (fls. 614 e 615) e as provas anexadas aos autos, efetivou juntada de documentos comprovando que, de fato, o contribuinte estava enquadrado no Regime do Simples Nacional (LC 123/2006), nos meses contemplados no auto de infração em questão e, assim entendendo, pugna pela nulidade total do feito, considerando a razoável dúvida acerca da materialidade da infração cometida.

Justificou o autor do feito que a Receita Federal do Brasil excluiu o sujeito passivo do regime do Simples Nacional no início de 2017, com efeitos retroativos a 2014 a 2016, no entanto, o contribuinte regularizou a situação de pendências e obteve o reenquadramento do regime, ainda em fevereiro/2017.

4 – FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

Segundo o que consta na peça básica, o sujeito passivo foi autuado por apropriar-se de créditos fiscais registrados nos meses 09, 11 e 12/2015, declarados em



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

GIAMs dos respectivos períodos. Sustentando a acusação fiscal o conteúdo da mídia ótica de fl. 06. A autuada em sua impugnação junta cópia das Declarações PGDAS do ano 2015 e, cópias das notas fiscais de entradas do mesmo período. O levantamento fiscal determinado pela Designação de Fiscalização de Estabelecimento – DFE 202025004000004, originada pelo planejamento de Malhas Fiscais da GEFIS – Gerência de Fiscalização. No presente caso analisou os créditos registrados em GIAMs de setembro, novembro e dezembro/2015.

Analisando a capitulação legal da infração, apontada nos artigos 30 e 35 do RICMS/RO (dec. 8321/98).

*Art. 30. Os estabelecimentos **enquadrados no regime de apuração normal**, apurarão no último dia de cada mês (Lei 688/96, art. 41):*

*Art. 35. **O direito ao crédito**, para efeito de compensação com o débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, fica condicionado a que as mercadorias recebidas pelo contribuinte ou os serviços por ele tomados tenham sido acompanhados de documento fiscal idôneo, com destaque do imposto anteriormente cobrado, emitido por contribuinte em situação regular perante o Fisco e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação (Lei 688/96, art. 35).*

A autuação contempla multa acessória de 20 (vinte) UPFs por período em que deixou de apresentar os arquivos EFD (Art. 77, V, “d” da Lei 688/96)

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

(---)

V - infrações relacionadas ao crédito do ICMS: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

(---)

d) deixar de observar as formalidades estabelecidas na legislação tributária referentes à apropriação de crédito fiscal - multa de 20 (vinte) UPF/RO por período de apuração do imposto. (AC pela Lei nº 3583, de 9 de julho de 2015 - efeitos a partir de 01/07/15)

Observa-se que os dispositivos acima transcritos se aplicam a empresa enquadrada no regime normal de pagamento. Pelo que consta nos autos vislumbra-se que a atividade do sujeito passivo na época dos fatos estava sujeita às regras



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

estabelecida na Lei Complementar 123/2006, conforme as declarações PGDAS juntadas pela defesa (fls. 42 a 89).

No caso em questão se comprovada a exclusão ao regime do Simples Nacional (LC 123/2006), haveria que efetuar o levantamento fiscal de todo o período, ou seja, 2014 a 2016 que se apurou pelo regime simplificado das Mês e EPPs.

Os argumentos defensivos, pugnam pela nulidade do feito fiscal afirmando que a autoria do feito não observou os princípios constitucionais, enfatizando, especificamente, o da ampla defesa e contraditório, além do devido processo legal. Entendo que o auto de infração em questão foi elaborado na forma prevista na legislação tributária de regência, tendo as provas constituídas e gravadas na mídia de fl. 06 do PAT, devidamente notificada à autuada conforme se depreende da notificação de fls. 15 e 16. O contribuinte exerceu seu direito de defesa, apresentando impugnação tempestiva conforme se vislumbra em fls. 18 a 35 dos autos. Portanto, diante das circunstâncias do momento do levantamento fiscal, regularmente determinado, a autuação transcorreu na forma da legislação tributária. A fiscalização em atendimento ao determinado na DFE de conta gráfica, efetivou procedimento fiscal na empresa adotando como se fosse enquadrada no regime normal de pagamento. Ocorre que, o desenquadramento teve como origem o ato de exclusão promovido pela Receita Federal do Brasil em janeiro/2017, com efeitos retroativos aos períodos de 2014 a 2016, o que motivou a SEFIN-RO a excluir do regime de pagamento do Simples Nacional, no que se refere ao ICMS no Estado. Assim, considerando que, a Receita Federal do Brasil, após a regularização das pendências por parte do sujeito passivo restabeleceu o seu enquadramento, também retroativamente ao período de 2014 a 2016, dessa forma, tem-se por compreensão que não ocorreu qualquer desenquadramento do Simples Nacional.



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

Os documentos juntados em fls. 621, 622, 629, 630 e 632, confirmam que a empresa sempre esteve enquadrada no regime e pagamento do Simples Nacional. Caso houvesse o desenquadramento do regime pela SEFIN/RO, seria necessário a notificação ao contribuinte desse fato, isso não consta nos autos. Portanto, considera-se que, apesar da exclusão temporária efetivada pela Receita Federal do Brasil, a própria RFB restabeleceu o regime em razão da regularização da situação que motivou a exclusão.

O levantamento fiscal que ora se analisa perdeu a eficácia, eis que a empresa de fato exercia sua atividade no regime de pagamento do Simples Nacional, conforme as provas juntadas (Declarações PGDAS) de fls. 42 a 89, além da diligência efetivada pela autoria do feito fiscal de fls. 614 a 650.

Assim, smj, compreendo que a empresa estava enquadrada no regime do Simples Nacional nos períodos de 2014 a 2016, conforme se depreende dos documentos juntados pela defesa e pela autoria do feito fiscal em fls. 614 a 650. Dessa forma, considerando o restabelecimento ao regime do Simples Nacional pela Receita Federal do Brasil – RFB é de se concluir pela nulidade do auto de infração, em razão de tudo que consta dos autos, possibilitando o refazimento da ação fiscal afim de confirmar o enquadramento real do regime de pagamento do imposto estadual da autuada e, possível inconsistências e utilização do crédito fiscal nos meses de setembro, novembro e dezembro/2015.

5 – CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 15, I, da Lei nº 4929, de 17 de dezembro de 2020, 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 NULO** o auto de infração e declaro **indevido** o crédito



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

tributário no valor de R\$ 4.468,20 (quatro mil, quatrocentos e sessenta e oito reais e vinte centavos).

De acordo com o art. 132 da lei 688/96, deixo de recorrer de ofício, desta decisão, em razão do valor não atingir 300 (trezentas) UPFs.

6 – ORDEM DE NOTIFICAÇÃO

Notifique-se a autuada da decisão de Primeira Instância, reservado o direito de vistas e manifestação junto à Câmara de Julgamento de Segunda Instância.

Porto Velho, 24 de janeiro de 2022.

NIVALDO JOÃO FURINI
Auditor Fiscal de Tributos Estaduais
Julgador de 1ª Instância/TATESEFIN