



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

SUJEITO PASSIVO: *COMERCIO E INDUSTRIA MATSUDA IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA*

ENDEREÇO: *BRASÍLIA, 3322 - SÃO JOÃO BOSCO - PORTO VELHO/RO - FRENTE CEP: 76803-748*

PAT Nº: *20212700200069*

DATA DA AUTUAÇÃO: *20/07/2021*

CAD/CNPJ: *43.206.069/0013-12*

CAD/ICMS: *000000001719882*

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2021/1/241/TATE/SEFIN

1. ICMS-Apropriação irregular de crédito fiscal. 2. Saída isenta ou não tributada. 3. Defesa tempestiva 4. Infração não ilidida. 5. Ação fiscal procedente.

1-Relatório.

1.1 - Autuação.

Extraí-se da peça básica que o sujeito passivo se apropriou indevidamente de crédito tributário pelo lançamento a crédito da EFD/SPED Fiscal, de valores correspondentes a ENTRADA de mercadorias para comercialização cujas saídas posteriores se deram sem a tributação de ICMS, contrariando norma expressa, prevista na legislação vigente que determina ESTORNO destes créditos, uma vez que NÃO HOUVE tributação na fase posterior de comercialização destas mercadorias, conforme discriminado em planilhas e demais documentos fiscais anexos, sujeitando-se às sanções legais estabelecidas pela norma tributária vigente.

Anexos: Planilha de cálculo do crédito tributário (fls.: 03); Demonstrativos de Débitos e Créditos (EFD/SPED) (fls.: 04); Demonstrativo de NFe's (fls.: 05 a 08); Lançamentos de ajuste (estorno) em EFD/SPED (fls.: 09); Demonstrativo de Créditos apropriados indevidamente (fls.: 10); DFE n. 20202500200018 para levantamento do período de 01/10/2016 a 31/12/2016 (fls.: 11); Termo de início de ação fiscal (fls.: 12); Relatório de Fiscalização (fls.: 13 e 14); Notificação DET n. 12511582 de 04/08/2021

(fls.: 15) e Termo de encerramento de ação fiscal (fls.: 16).

A infração foi capitulada nos art. 41, inciso I; art.43, inciso III e art. 46, inciso I do RICMS aprovado pelo Decreto n. 8.321/98.

Aplicou-se a penalidade prevista no Artigo 77, inciso IV, alínea “a” item “1” da Lei 688/96.

Demonstrativo do crédito tributário lançado:

Tributo	R\$ 155.389,95
Multa – 90%	R\$ 211.848,15
Juros	R\$ 124.821,30
A. Monetária	R\$ 79.996,92
Total	R\$ 572.056,32

A intimação foi realizada via DET em 04/08/2021(fl.: 15) nos termos do artigo 59-B, 59-C e artigo 112, da Lei 688/96.

1.2 - Alegações da defesa.

O sujeito passivo apresentou defesa tempestiva em 02/09/2021. E, nela, alegou preliminarmente que:

1.2.1 a autuação se trata de divergência de interpretação pois não está diante de aplicação da Instrução Normativa n. 004/2013/GAB/SEFIN (regime especial), mas sim de legítima compensação de crédito tributário, em clara aplicação do princípio da não cumulatividade do ICMS.

1.2.2 e, no caso concreto, frise-se, ocorreram hipóteses de aproveitamento de crédito tributário.

1.2.3 de certo que o estorno do crédito tributário foi feito à proporção entre a soma de operações e prestações isentas e não tributadas e o total de operações e prestações realizadas do período, no qual também ocorreram hipóteses de compensação de crédito tributário (inciso I e § 1º, do artigo 46, do Decreto n.º 8.321/1998).

Buscando corroborar suas alegações, apresentou na peça defensiva, quadro analítico demonstrando lançamentos de entrada tributada, venda tributada, crédito sobre entrada, débito sobre vendas, créditos aproveitados e estornos, como segue:

OUTUBRO/2016			
E. Trib.	1.268.860,29	119.282,96	Crédito s/ Entradas
V. Trib.	521.471,72	67.869,56	Débito s/ Vendas
%	41,09764677	48.746,56	Crédito Aproveitado
		70.536,40	Estorno

Com base no quadro acima, a impugnante segue afirmando que:

1.2.4 deste modo, temos certo de que a empresa autuada realizou todos os estornos de crédito tributário que entendeu devidos – e dentro na norma legal –, recolheu todos os impostos pertinentes e realizou a legítima compensação de crédito tributário, em observância ao princípio da não cumulatividade do ICMS e à legislação vigente à época, que possibilitava a compensação de crédito tributário.

1.2.5 no mesmo sentido é o entendimento do Tribunal Administrativo de Tributos Estadual da SEFIN/RO, em decisões que constam do ementário dos Acórdãos 135 e 136/21/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

1.2.6 a Administração Pública deve observar o princípio da legalidade, da proporcionalidade e o atendimento aos preceitos que regem os seus atos, deve examinar os fatos e sopesar a atitude do contribuinte que, ainda que se argumentasse não detivesse Regime Especial, não pode tal fato impor

obrigação que pudesse violar o direito consagrado pelo princípio da não cumulatividade, uma vez que não se trata de utilizar isenção com o escopo da Instrução Normativa, que está sendo utilizada para efeito de glosar um legítimo direito do contribuinte, que seguiu a norma autorizadora que, como se disse alhures, trata da compensação de crédito.

Ao fim, pugna pelo cancelamento o auto de infração.

2 – Fundamentos de fato e de direito.

Constam nos autos que a impugnante se apropriou indevidamente de crédito fiscal pois não procedeu ao estorno referente às mercadorias cujas saídas se deram com isenção ou não incidência, conforme registro em planilhas de apuração das movimentações do período auditado 01/10/2016 a 31/12/2016.

Inconformada, a impugnante afirmou ter procedido de forma adequada e em conformidade com a legislação em vigor, não se enquadrando nas condições de regime especial, previstas na IN n. 004/2013/GAB/SEFIN, mas obedecendo ao princípio da não cumulatividade do imposto em sua apuração.

Ressaltamos que toda a base argumentativa da impugnante fundamenta-se no estrito cumprimento do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto 8.321/98, em seu inciso I e § 1º, do artigo 46, *in verbi*:

Art. 46. O contribuinte procederá ao estorno do imposto de que se creditou, sempre que o serviço recebido ou o bem ou a mercadoria entrada no estabelecimento vier a ser: (NR dada pelo Dec.12419, de 19.09.06 – efeitos a partir de 1º.08.01).

I – objeto de subsequente operação ou prestação não tributada ou isenta, quando esta circunstância for imprevisível na data da entrada da mercadoria ou da utilização do serviço;

.....

*§ 1º O estorno de que trata este artigo aplica-se na utilização de serviços ou à entrada de bens para uso ou consumo, no período de apuração, quando a operação ou prestação subsequente for isenta ou não tributada, na forma dos incisos I e II deste artigo, **hipótese em que será proporcional à razão entre a soma das operações e prestações isentas e não-tributadas e o total de operações e prestações realizadas no mesmo período.***

Entretanto, seu procedimento de apuração dos créditos a serem estornados, com base na normativa acima, e apresentados em seu “Demonstrativo analítico” está claramente equivocado, pois, em seus cálculos foram considerados os valores das vendas tributadas ao invés do montante das operações isentas e não tributadas.

Entendemos, pois, que a inteligência do § 1º, do artigo 46 consiste em dividir o total das vendas isenta e não tributadas pelo total das vendas do período. Dessa forma encontramos o percentual a ser aplicado sobre o montante dos créditos lançados, e o resultado dessa operação, será o valor a ser estornado.

Observemos, pois, a capitulação da infração grafada pelo autuante:

“Dec. n. 8.321/98

Art. 41. Não implicará crédito para compensação com o montante do imposto devido nas operações ou prestações seguintes (Lei 688/96, art. 36):

I – a operação ou prestação beneficiada por isenção ou não incidência, observado o disposto nos incisos III e IV do artigo 43;

.....

Art. 43. *É 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):*

III – para comercialização ou para atividade de prestação de serviços, quando a saída ou a prestação subsequente não for tributada ou estiver isenta do imposto, exceto as destinadas ao exterior;

.....

Art. 46. *O contribuinte procederá ao estorno do imposto de que se creditou, sempre que o serviço recebido ou o bem ou a mercadoria entrada no estabelecimento vier a ser:*

I – objeto de subsequente operação ou prestação não tributada ou isenta, quando esta circunstância for imprevisível na data da entrada da mercadoria ou da utilização do serviço;”

Por oportuno, baseado nas regras atinentes à manutenção do crédito quando a saída do produto ou bem for beneficiada com isenção ou não incidir o imposto, o contribuinte não terá direito ao crédito quando de suas aquisições, exceto quando destinadas ao exterior. E, na hipótese da imprevisibilidade da isenção em sua aquisição— o que é uma condição remota-, aqueles créditos deverão ser estornados.

Límpido, esse dispositivo reforça o princípio da não cumulatividade do ICMS e a aplicação dos dispositivos acima, reforça o uso da estrita legalidade por parte do autuante na prática de seus atos.

No anexo denominado “Quadro demonstrativo dos créditos apropriados indevidamente” (fls.: 24) identificamos mês a mês, os valores de crédito indevido, derivados das notas de entrada e saída e que considerou os estornos apontados pelo próprio impugnante. Entretanto, não houve contestação dos cálculos ou dos valores apontados. Tão somente, apresentou-se uma tese fundada no § 1º, do artigo 46, mas os cálculos de seu “Demonstrativo analítico” são embasados em premissas estranhas à legislação.

Também, os Acórdãos trazidos pela impugnante não guardam relação com o caso em tela pois aqueles tratam de crédito presumido que no caso concreto, restou provado serem legítimos, observe:

ICMS – CONTA GRÁFICA – UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO PRESUMIDO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO – INOCORRÊNCIA – Ação fiscal baseada na acusação de que o sujeito passivo se utilizou de crédito presumido no exercício 2017, por haver se apropriado simultaneamente de outros créditos referentes a aquisição de mercadorias, em desacordo com a Legislação Tributária Estadual, conforme **Nota 2, itens 6 e 15, anexo IV, tabela I, c/c do RICMS/RO** aprovado pelo Dec. 8321/98. **Ocorre que o contribuinte demonstra nos autos que os créditos utilizados são legítimos**, inclusive os decorrentes de devolução de mercadorias, devidamente comprovada, e que não se utilizou de outros créditos, descaracterizando por completo a infração imputada. Alterada a decisão singular nulidade da ação fiscal para improcedente. Recurso de Ofício e Voluntário Providos. Decisão Unânime.

(TATE/SEFIN/RO. Acórdão n.º 136/21/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN. Processo n.º 20182700600059. Recurso de Ofício e Voluntário n.º 244/2020). (destaquei)

Portanto, em razão de todo o exposto, por não ter observado vícios que maculem a ação fiscal, conheço da defesa para negar-lhe provimento e manter, na íntegra, a exigência de que trata a peça inicial.

3-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**

PROCEDENTE a ação fiscal e declaro devido o crédito tributário lançado na peça básica no montante de R\$ 572.056,32, que deverá ser atualizado na data do efetivo pagamento.

4- 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.

NOTIFICAÇÃO

Dr. GILBERTO PISELO DO NASCIMENTO, inscrito na OAB/RO n.º 78-B e do Dr. PAULO HENRIQUE DA SILVA MAGRI, inscrito na OAB/RO n.º 7.715. Rua Brasília, n.º 3.322, bairro São João Bosco, CEP 76.803-748, na cidade e comarca de Porto Velho/RO, e-mail: paulomagri@magri.adv.br

Porto Velho, 08/12/2021 .

Roberto Luis Costa Coelho

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Roberto Luis Costa Coelho, Auditor Fiscal,

, Data: **08/12/2021**, às **18:16**.

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