



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

SUJEITO PASSIVO: *PAMPA RONDÔNIA MAQUINAS AGRICOLAS LTDA*

ENDEREÇO: *AV CELSO MAZUTTI, 2841, JD AMÉRICA, VILHENA (RO) - CEP 76980-000*

PAT Nº: *20212700300062*

DATA DA AUTUAÇÃO: *21/09/2021*

CAD/CNPJ: *13.319.226/0001-00*

CAD/ICMS: *00000003285570*

Requer a notificação no endereço eletrônico para recebimento das informações relativas ao presente feito:

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2023/1/84/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, no ano de 2018, apropriou-se indevidamente de crédito fiscal pelo lançamento em sua EFD, CFOP 2403, de créditos relativos à entrada de mercadorias sujeitas à substituição tributária, sujeitando-se às sanções legais estabelecidas pela norma tributária vigente.

A infração foi capitulada nos artigo 41, VII § 1º, item 3, c/c Art.43, Inc. III, do RICMS/RO, aprovado pelo Dec. 8.321/98 e Art.42, VII, § 1º, III, Art.44, III do RICMS/RO aprovado pelo Dec.22.721/18. A penalidade foi art. 77, V, a, 1, da Lei 688/96.

Demonstrativo da base de cálculo: ICMS = R\$ 97.812,44; atualização monetária = R\$ 40.993,82; juros = R\$ 48.322,81; multa: R\$ \$ 97.812,44 (atualizado pela UPF R\$ 65,21 na data

inicial, R\$ 92,54 na data do lançamento) x 90% = R\$ 124.925,59; total = R\$ 312.054,66.

O sujeito passivo foi notificado via DET (12701907), no dia 04.10.2021, fl. 20, tendo apresentado defesa tempestiva conforme documentos juntados ao E-PAT.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A impugnante alega erro no critério utilizado para o lançamento, por não considerar os créditos acumulados em diversos períodos, contrariando o princípio da não cumulatividade.

Que a fiscalização não poderia ignorar esses saldos tornando a recorrente credora em devedora sem respaldo legal.

Assevera que o fisco deveria recompor a escrita fiscal do contribuinte confrontando débitos e créditos de ICMS para chegar ao quantum devido. Traz recorte de decisão do STJ de 2012 sobre o tema.

Que insistir na exigência do ICMS quantificado a partir da análise individualizada das operações realizadas com produtos sujeitos à redução de base de cálculo certamente implicará na futura nulidade da autuação perante o Poder Judiciário, seja porque não existe (ou não foi apresentado) fundamento legal que autorizaria a adoção desse critério, seja porque a identificação de imposto a recolher só pode resultar do confronto entre débitos e créditos em razão do princípio da não-cumulatividade.

A fiscalização arguiu que o contribuinte se creditou de itens que são sujeitos ao regime de substituição tributária, mas em auditoria da EFD se constata que diversos itens não são, portanto, é permitida a apropriação.

A mercadoria referida não está enquadrada no regime de substituição tributária nos Estados participantes da operação, não possuindo convênio ou protocolo. Houve, na verdade, um erro de escrituração no CFOP e no CST, incorrido pela impugnante, não sendo então, o caso da multa e da infração lavradas. No caso, as operações apontadas deveriam ser retificadas, a fim de se adequarem ao correto regime de tributação.

Apresenta demonstrativo das notas fiscais de entrada escrituradas com CFOP incorreto.

Solicita a anulação parcial da exigência fiscal em razão de equívoco na eleição do critério adotado para o lançamento, consistente em desprezar o período de apuração do imposto.

Requer a notificação no endereço eletrônico para recebimento das informações relativas ao presente feito: rodrigues@trlaw.adv.br.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

A autuação ocorreu por apropriação de créditos indevidos relativos a operações de entrada sujeitas à substituição tributária. Ação fiscal realizada com origem na DFE 20212500300008.

Dispositivos apontados como infringidos:

RICMS/RO aprovado pelo Decreto 8321/98:

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

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;

§ 1º Entende-se, por saídas sem débito do imposto:

3 – cuja entrada tenha sido objeto de substituição tributária com o imposto retido na fonte ou recolhido antecipadamente.

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;

RICMS/RO aprovado pelo Decreto 22721/2018

Art. 42. Não implicará crédito para compensação com o montante do imposto devido nas operações ou prestações seguintes: (Lei 688/96, art. 36)

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;

§ 1º. Entende-se por saídas sem débito do imposto: (Lei 688/96, art. 36, § 2º)

III - cuja entrada tenha ocorrido com o imposto retido na fonte ou recolhido antecipadamente, e tenha sido objeto de:

Art. 44. É vedado ao contribuinte creditar-se do imposto relativo à entrada de bens ou mercadorias, inclusive se destinados ao uso, consumo ou ativo imobilizado do estabelecimento, ou a utilização dos serviços, nos seguintes casos: (Lei 688/96, art. 31, §§ 1º, 2º e 3º)

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

Penalidade

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)**

IV - infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS: **(NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)**

a) multa de 90% (noventa por cento):

1. do valor do imposto não pago, por deixar de pagá-lo ou contribuir para que o sujeito passivo deixe de pagá-lo mediante ação ou omissão que resulte na falta de pagamento, nas hipóteses para as quais não haja previsão de penalidade específica;

Segundo consta nos autos, o contribuinte se apropriou indevidamente de créditos relativos à entrada de mercadorias sujeitas ao instituto da substituição tributária, escrituradas com CFOP 2403.

A impugnante alega erro no critério utilizado para o lançamento por não considerar os créditos acumulados em diversos períodos, contrariando o princípio da não cumulatividade. O argumento não prospera. As mercadorias em que houve aproveitamento de crédito pelo sujeito passivo são tributadas por antecipação de pagamento com encerramento de fase de tributação, Anexo V, Tabela II, do RICMS/RO aprovado pelo Decreto 8321/98, ou seja, o ICMS referente às operações subsequentes é lançado na entrada das mercadorias no Estado de Rondônia, portanto, desvinculadas da conta gráfica. No ato do lançamento do ICMS a ser pago pelas saídas subsequentes o fisco já concede o crédito destacado pela operação própria do emitente da nota fiscal, de acordo com o princípio da não cumulatividade, não existindo amparo legal para nova apropriação na EFD. Como se pode observar na planilha que consta no arquivo NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS TOTAIS COM ITENS 2018.xlsx, as saídas do período ocorreram sem débito do imposto, confirmando o encerramento da tributação.

Em face dos fundamentos expostos anteriormente, não procede o pedido de recomposição da conta gráfica, posto que o fisco estava autorizado a cobrar o imposto por cada operação.

A adoção do critério de tributar por operação individualizada tem fundamento na norma acima citada, vigente a época dos fatos.

O Decreto 20.709/2016 por sua vez rezava que :

"Art. 99. As mercadorias e os respectivos percentuais de margem de valor agregado alcançados pelo instituto da substituição tributária e da antecipação com acréscimo da margem de valor agregado e encerramento de fase de tributação, no âmbito do Estado de Rondônia, são os elencados no Anexo V, observando-se o disposto no artigo 374-E. (Lei 688/96, artigo 24-A)."

(NR).

O CONVÊNIO 52/2017 :

Dispõe sobre as normas gerais a serem aplicadas aos regimes de substituição tributária e de antecipação do ICMS com encerramento de tributação, relativos às operações subsequentes, instituídos por convênios ou protocolos firmados entre os Estados e o Distrito Federal.

Embora as mercadorias listadas pelo sujeito passivo como não sujeitas ao regime de substituição tributária por inexistência de convênios ou protocolos entre os Estados polos da operação, o Estado de Rondônia estava autorizado a cobrar o ICMS por antecipação com encerramento de tributação, portanto a apropriação é indevida.

Os argumentos trazidos pela defesa não são suficientes para afastar a conduta ilícita do sujeito passivo, que se apropriou de créditos já lançados anteriormente.

4 – CONCLUSÃO

De acordo com a atribuição disposta no art. 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157 de 24/07/00, **PROCEDENTE** a ação fiscal e declaro devido o crédito tributário no valor de R\$ 312.054,66 (Trezentos e doze mil, cinquenta e quatro reais e sessenta e seis centavos), devendo ser atualizado até a data do pagamento.

5 – ÓRDEM 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 apresentar Recurso Voluntário à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, no mesmo prazo, conforme artigo 134, da Lei 688/96, sob pena de inscrição em Dívida Ativa do Estado e consequente execução fiscal.

Porto Velho, 17/01/2023 .

Eduardo de Sousa Marajó

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Eduardo de Sousa Marajó, Auditor Fiscal,

, Data: **17/01/2023**, às **17:39**.

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