



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

SUJEITO PASSIVO: SUPREMAX NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA

ENDEREÇO: Av JK, 2316 - Setor 04 - Ariquemes/RO - CEP: 78932-180

PAT Nº: 20212700600028

DATA DA AUTUAÇÃO: 11/05/2021

CAD/CNPJ: 09.502.005/0001-97

CAD/ICMS: 00000001719521

DECISÃO IMPROCEDENTE Nº: 2022/1/32/TATE/SEFIN

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

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo foi autuado por que teria aproveitado crédito fiscal de ICMS em valores superiores aos exigíveis pela legislação, durante o exercício de 2018. Os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais de entradas estariam a maior que o valor correto, na forma da Lei 688/96. Infração por descumprimento de obrigação fiscal principal capitulada nos artigos 31; 33; § 1º do art. 36, todos da Lei 688/96, c/c Anexo II do RICMS/RO, c/c Conv. ICMS 100/97. A penalidade foi aplicada de acordo com o art. 77, inciso V, alínea "a", item 1, da Lei 688/96.

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

| | |
|-----------------------|---------------|
| Tributo ICMS | R\$ 74.141,81 |
| Multa | R\$ 94.211,14 |
| Juros | R\$ 33.221,09 |
| Atualização Monetária | R\$ 30.537,34 |

O sujeito passivo foi notificado da autuação pelo DET, em 01/06/2021, tendo apresentado defesa tempestiva, a qual passo a analisar.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A defesa apresenta, em síntese, os seguintes argumentos, conforme enumeração própria:

1.1 Hora e local da lavratura: Questiona o local e hora da lavratura, pois teria ocorrido à noite (20:32 h.);

1.2 Descrição da Infração: A impugnante teria aproveitado de créditos fiscais em consonância com as notas fiscais e com as alíquotas interestaduais aplicáveis, observadas as regras das unidades federadas de origem, contradizendo a acusação descrita na infração.

1.2.1 Capitulação da Infração: A utilização genérica dos artigos 31/33/36 da Lei 688/96 não seria aplicável. Os créditos de ICMS destacados nas notas fiscais de compras interestaduais obedecem a legislação própria da UF de origem. Não haveria ilicitude na utilização dos créditos em consonância com o imposto destacado. Os dispositivos legais indicados na acusação não teriam sido infringidos;

1.2 (SIC) Da Aplicação Uniforme da Multa: O valor da multa aplicada não corresponderia ao percentual (90%) sobre o ICMS apurado. Haveria instabilidade e insegurança jurídica na imputação, pois o valor estaria a maior;

1.3 Da Base de Cálculo: O valor da BC não permitiria correlação matemática entre a alíquota e o percentual aplicado;

1.3.1 Tributo: Haveria distorção entre base de cálculo e ICMS lançado, o que tornaria confiscatório o lançamento fiscal;

1.3.2 Multa: A penalidade de 90% incidiria sobre o valor do imposto, então o cálculo estaria errado;

1.3.3 Desproporcionalidade: Reforça a argumentação dos três tópicos anteriores;

1.4 Intimação: Houve pedido de prorrogação de prazo (60 dias) da auditoria, sem que o fato fosse comunicado à empresa autuada;

1.5 Da Nulidade: Em razão do exposto nestes tópicos apresentados, deveria ser

decretado NULO o auto de infração.

2. NO MÉRITO: Transcreve os textos normativos que serviram de base legal para a autuação, indicando que possuía, conforme exigido, “regime especial” que lhe permitia manter os créditos de ICMS das aquisições, mesmo quando da ocorrência de saídas isentas (Conv. ICMS 100/97). Destaca que não existe na legislação estadual qualquer norma que imponha obrigação de “estornar créditos” ou de “deixar de utilizá-los” na totalidade ou proporção.

Pede, ao final, pelo reconhecimento da nulidade da autuação, ou decisão pela improcedência do auto de infração.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

A ação fiscal é substanciada em apropriação indevida de créditos fiscais de ICMS decorrentes de entradas de mercadorias que irão compor, como matéria-prima, produtos isentos do imposto estadual (Conv. ICMS 100/97). A empresa autuada teria utilizado a maior o crédito fiscal. Esta é a acusação fiscal que pesa contra o sujeito passivo, ora impugnante.

Acerca do argumento defensivo inicial, o fato de o auto de infração ter sido lavrado no período noturno é irrelevante. A função de fiscalização decorre do poder de polícia do estado, cujo exercício compreende 24 horas por dia. Se o auditor resolveu trabalhar à noite, o que pode haver de irregular nisso? Afasto a tese de nulidade.

Nos demais argumentos acerca da apuração dos valores, destaco que efetivamente o auditor errou ao apontar o valor da base de cálculo do ICMS, mas não no apontamento da base de cálculo da multa. A base de cálculo do ICMS está na planilha anexa. A da multa corresponde ao valor do ICMS corrigido monetariamente, cujo procedimento está correto, diante da Lei 688/96. Soma-se o ICMS ao valor da atualização monetária para atribuir a BC da multa.

Acerca dos demais tópicos preliminares, aliando-se o erro de apontamento da BC do ICMS, ressalto que não prejudicam a defesa, pois legalmente não acarretam nulidade do feito fiscal. Vejamos o artigo 107 da Lei 688/96:

Art. 107. As incorreções ou omissões do Auto de Infração não acarretarão a sua nulidade, quando nele constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração e a pessoa do infrator.

A falta de notificação da prorrogação da auditoria também não causa nulidade, pois não há previsão normativa de que o fato tenha que ser noticiado ao sujeito passivo da fiscalização.

No mérito, contudo, havemos de reconhecer o argumento defensivo de que não há, na legislação tributária estadual, obrigação de estornar créditos ou de deixar de utilizá-los. Aliás, a norma estadual que incorporou o Convênio 100/97, quando identifica o produto sobre o qual concede o benefício, nas Notas Explicativas informa que “**Não se exigirá a anulação do crédito prevista nos incisos I e II do artigo 47 deste Regulamento**”, ou os dizeres “**Para efeito de fruição do benefício previsto neste item 6, não se exigirá a anulação do crédito prevista nos incisos I e II do artigo 34 da Lei nº 688, de 27 de dezembro de 1996.**” Assim, é verdadeira exceção à regra de exigibilidade de estorno de crédito, prevista nos artigos 31/33/36/46/47 da Lei 688/96.

O fato do remetente não ter-se utilizado de eventual benefício fiscal, nas remessas à impugnante, tendo destacado integralmente o ICMS na nota fiscal, não tira o direito da destinatária de utilizar-se do crédito, desde que utilizada a correta alíquota aplicável, na emissão da nota fiscal.

O que percebo, no caso presente, é que as mercadorias recebidas pela impugnante em operações interestaduais tiveram tributação integral, com a aplicação da alíquota aplicável (7% quando oriunda do Sul e Sudeste, exceto ES, e 12% quando dos demais estados). Estando correto o valor do ICMS, pela alíquota aplicável a cada caso, correta é a utilização deste crédito pela destinatária, ora impugnante.

Acato a tese defensiva de mérito para considerar insubsistentes o feito e o lançamento fiscais.

4 - 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 IMPROCEDENTE** o auto de infração e INDEVIDO o crédito tributário de R\$ 232.111,38 (duzentos e trinta e dois mil, cento e onze reais e trinta e oito centavos).

Desta decisão, recorro de ofício à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, nos termos do art. 132 da

lei 688/96.

Em face do disposto no § 3º desse mesmo artigo, que se encaminhe o processo aos autores do feito

5 - ORDEM DE INTIMAÇÃO

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

Porto Velho, 24/03/2022 .

Rudimar Jose Volkweis

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Rudimar Jose Volkweis, Auditor Fiscal, :

Data: **24/03/2022**, às **11:12**.

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