



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: 20212700600031

DATA DA AUTUAÇÃO: 12/05/2021

CAD/CNPJ: 09.502.005/0001-97

CAD/ICMS: 000000001719521

DECISÃO IMPROCEDENTE Nº: 2022/1/35/TATE/SEFIN

1. Apropriação indevida de crédito Fiscal | art. 77, V, a, 1, Lei 688/96. 2. Defesa Tempestiva 3. Infração Ilidida 4. Auto de infração Improcedente

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo foi autuado por que teria deixado de estornar crédito fiscal de ICMS decorrente de aquisições cuja saída subsequente foi beneficiada com redução da base de cálculo do ICMS ou isenção, durante o exercício de 2018. Infração por descumprimento de obrigação fiscal principal capitulada nos artigos 34; 35; 36, todos da Lei 688/96, c/c art. 46, V, do Anexo II do RICMS/RO/1998, c/c art. 154B do RICMS/RN (Dec. 13640/97). 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\$ 35.797,95
Multa	R\$ 45.490,89
Juros	R\$ 16.046,67
Atualização Monetária	R\$ 14.747,57

TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 112.083,08
-----------------------------	----------------

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 (19:08 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. Não haveria porque estornar.

1.2.1 Capitulação da Infração: A utilização genérica dos artigos 34/35/36 da Lei 688/96 não seria aplicável, sem detalhamento. 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. Também teria sido utilizada legislação que, leva-se a crer, seria de outro Estado que não Rondônia;

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 inexistência de estorno 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 o crédito fiscal, mas não estornado. 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.

Reconheço, também a inaplicabilidade do Regulamento do ICMS do Rio Grande do Norte, indicado como infringido, mas os demais dispositivos estão corretamente elencados. 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 31/3334/35/36/46/47 da Lei 688/96.

O fato do remetente ter, ou não, utilizado de eventual benefício fiscal, nas remessas à impugnante não tira o direito da destinatária de utilizar-se do crédito, desde que utilizada a correta alíquota aplicável, na emissão da nota fiscal, e a escrituração de entrada corresponder a esse valor.

O que percebo, no caso presente, é que as mercadorias recebidas pela impugnante em operações interestaduais tiveram tributação, sendo lícita a manutenção desses créditos por disposição normativa regulamentar. 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. Não há prova de que a impugnante tenha se apropriado de crédito indevido, que se exija a necessidade de estorno.

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\$ 112.083,08 (cento e doze mil, oitenta e três reais 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 **16:44**.

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