



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

SUJEITO PASSIVO: *MBE ESTRUTURAS EIRELI*

ENDEREÇO: *AV. PRESIDENTE DUTRA, 427 - DOS PIONEIROS - PIMENTA BUENO/RO - CEP: 76970-000*

PAT Nº: *20212703700005*

DATA DA AUTUAÇÃO: *14/10/2021*

CAD/CNPJ: *15.057.397/0001-25*

CAD/ICMS: *00000003491617*

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2022/1/239/TATE/SEFIN

1. Apropriação indevida de crédito Fiscal - operações de entradas destinadas a uso ou consumo / 2. Defesa Tempestiva / 3. Infração não Ilidida / 4. Auto de infração procedente

1 – RELATÓRIO

O texto de descrição da infração aposto no corpo do auto indica, que o sujeito passivo se apropriou indevidamente de crédito tributário, oriundo de operações de entrada de mercadorias destinadas a seu uso e consumo. A infração foi capitulada com base no artigo 35, cc artigo 41, inciso VI, do RICMS/RO (Decreto 8.321/98).

Consta na ação fiscal, planilha detalhada dos documentos fiscais tidos como de apropriação indevida de crédito e que culminaram na lavratura do auto de infração.

Foi capitulada a penalidade de multa com base no artigo 77, inciso V, alínea a-1 da Lei 688/1996, cujo texto define a infração e o *quantum* indica o valor da multa aplicada, constituindo-se o crédito tributário:

ICMS	32.647,06
Multa	41.696,66

Juros	22.430,49
At. Monetária	13.682,58
TOTAL	110.456,79

A lavratura do auto de infração se deu em 14/10/2021 e a intimação para o sujeito passivo foi feita através do DET (Domicílio Eletrônico Tributário), de acordo com o previsto no artigo 112, inciso IV da Lei 688/1996. O Sujeito Passivo tomou ciência da autuação e apresentou defesa tempestiva.

2 – ARGUIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A defesa foi centrada exclusivamente nos itens de capitulação da infração apostos no auto pelo autor da ação fiscal. E, de fato, apesar de estar dito com clareza no texto de descrição da infração que houve a apropriação indevida de crédito tributário proveniente de aquisição de mercadorias para USO E CONSUMO, a capitulação dos artigos 35, cc artigo 41, inciso VI, do RICMS/RO (Decreto 8.321/98), não coaduna com a ocorrência de infração constatada.

E transcreve os textos legislativos correspondentes à capitulação da infração e comprova a incoerência deles com a descrição da infração narrada pelo auto.

Com base nisso, pede pela nulidade do auto de infração.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Têm razão os argumentos da defesa em relação ao erro de capitulação da infração indicada pelo auto lavrado: artigos 35, cc artigo 41, inciso VI, do RICMS/RO (Decreto 8.321/98).

Na realidade, a infração está dita pelo texto do artigo 77, inciso V, alínea a-1 da Lei 688/1996. É este artigo que define as infrações e as penalidades tributárias referentes ao ICMS no estado de Rondônia. E esta capitulação consta no auto de infração.

Assim diz o texto:

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:

V - infrações relacionadas ao crédito do ICMS:

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

1. do valor do crédito fiscal apropriado indevidamente, ressalvado o disposto nas alíneas “b” e “d” deste inciso.

Era o que bastava para a perfeição do auto de infração.

No entanto, o autor do feito acrescentou o que seriam os dispositivos infringidos (capitulando-os como a infração), que não são elementos obrigatórios do auto de infração, mas serviriam para aprofundar a desobediência à legislação tributária. Porém, o acréscimo de informações em campos indevidos do auto de infração, somado à errônea capitulação do que seriam os dispositivos infringidos (os artigos citados não coadunam com a descrição da infração), induziu o sujeito passivo a apresentar uma

defesa tão somente baseada nesse erro.

A correta capitulação da infração, conforme expressa pela legislação tributária, é exatamente o texto do artigo 77, inciso V, alínea a-1 da Lei 688/1996, o que se faz de ofício por este julgamento, em conformidade com o disposto no artigo 108 da Lei 688/1996:

Art. 108. Estando o processo em fase de julgamento, os erros de fato e os de capitulação da infração ou da penalidade serão corrigidos pelo órgão de julgamento, de ofício ou em razão de defesa ou recurso, não sendo causa de decretação de nulidade, desde que da correção resulte penalidade de valor igual ou inferior ao constante no auto de infração.

Além disso, há que se considerar que a descrição da infração foi clara e posta em letras garrafais: que o ilícito alvo da lavratura do auto foi a apropriação de crédito tributário proveniente de entradas de mercadorias destinadas ao USO E CONSUMO do estabelecimento do sujeito passivo.

Isto posto, esclareço neste julgamento que acessei a EFD com os registros de entradas do contribuinte no período fiscalizado (2017) e constatei que houve a apropriação de créditos vinculados a operações de CFOP 1556 e 2407, que indicam operações de entrada de mercadorias destinadas a uso e consumo.

A vedação para a apropriação de créditos tributários vinculados a operações com mercadorias destinadas a uso ou consumo (que seria o dispositivo legal infringido) está posta no artigo 33, inciso I da Lei 688/1996, combinado com o inciso I do artigo 33 da Lei Complementar 87/1996, que assim determinam:

Lei 688/1996

Art. 33. Na aplicação do artigo 31, observar-se-á o seguinte em relação ao direito de se creditar do imposto anteriormente cobrado:

I - nas aquisições de mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento nele entradas, a partir da data prevista no inciso I do art. 33 da Lei Complementar Federal nº 87, de 13 de setembro de 1996, observadas as alterações posteriores;

LC 86/1996:

Art. 33.

I – somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2033.

Restando claro o impedimento para a apropriação de crédito decorrente de entradas de mercadorias destinadas a uso ou consumo e confirmada a ocorrência da apropriação de tal crédito, conforme constatada na EFD do contribuinte ao longo do ano de 2017, correto está o lançamento do crédito tributário tal como lançado no auto de infração.

4 – CONCLUSÃO

Nos termos do disposto no inciso IV do artigo 131 da Lei 688/1996, julgo **PROCEDENTE** o

auto de infração e **DEVIDO** o crédito tributário no valor originalmente constituído de R\$ 110.456,79.

Recapitula-se a infração para o artigo 77, inciso V, alínea a-1 da Lei 688/1996, sem alteração do valor do crédito tributário.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se o contribuinte da decisão de Primeira Instância, intimando-o a recolher o crédito tributário devido no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, garantindo-se o direito de recurso voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo prazo, sob pena de inscrição em dívida ativa do Estado e consequente Execução Fiscal.

Porto Velho, 07 de janeiro de 2022.

RENATO FURLAN
Auditor Fiscal de Tributos Estaduais
Julgador de 1ª Instância TATE/RO



Documento assinado eletronicamente por:

Renato Furlan, Delegado da 3ª DRRE,

Data: **07/04/2022**, às **16:20**.

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