



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

SUJEITO PASSIVO: *MBC ESTRUTURAS EIRELI*

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

PAT Nº: *20212703700009*

DATA DA AUTUAÇÃO: *14/10/2021*

CAD/CNPJ: *15.057.397/0001-25*

CAD/ICMS: *00000003491617*

DECISÃO IMPROCEDENTE Nº: 2022/1/6/TATE/SEFIN

1. Apropriação de Crédito Fiscal Com Alegação de se Tratar de Entradas de Produtos já Tributados por Substituição Tributária
2. Defesa Tempestiva
3. Infração Ilidida - Sujeito Passivo com Atividade de Indústria - Compras para Industrialização
4. Auto de infração Improcedente

1. RELATÓRIO

O texto de descrição da infração aposto no corpo do auto indica que o “*sujeito passivo apropriou-se indevidamente de crédito tributário de valores do ICMS relativo a mercadorias com anterior cobrança por substituição tributária*”.

Por tal premissa, entende-se que não pode haver apropriação de crédito de ICMS de mercadorias que foram tributadas por substituição tributária, tendo em vista que o regramento de abrangência da substituição tributária encerra a fase de tributação, com a cobrança do imposto de etapas posteriores feito antecipadamente, de tal forma que futuras saídas não seriam mais tributadas e os créditos passíveis de apropriações já foram concedidos quando do cálculo do ICMS/ST.

Pelo relato do auto, foram capituladas a infração e a penalidade de multa com base no artigo 77, Inciso V, alínea a, item 1 da Lei 688/1996, além dos dispositivos infringidos referentes aos artigos 41,

inciso VII, § 1º, item III - c/c 43, inciso III do RICMS, aprovados pelo Decreto 8.321/98, e artigos 42, inciso VII, § 1º, item III, alínea a do RICMS, aprovado pelo Decreto vigente nº 22.721/18, constituindo-se o crédito tributário:

ICMS	1.995,88
Multa	2.549,00
Juros	952,14
At. Monetária	836,43
TOTAL	6.333,45

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), na data de 19/10/2021, de acordo com o previsto no artigo 112, inciso IV da Lei 688/1996. O Sujeito Passivo tomou ciência da autuação em 26/10/2021 e apresentou defesa tempestiva.

2. ARGUIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A defesa se fundamenta nos próprios dizeres do enquadramento do dispositivo infringido citado pela autuação fiscal, que indicam (grifo meu):

Decreto 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):

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.

Em relação a tal, a defesa chama a atenção para a tipificação do inciso VII, especificamente na escrita que define a situação fática para o enquadramento da infração como sendo a entrada de mercadoria recebida para comercialização.

A partir disso, relata que a atividade do sujeito passivo não é a de comércio, mas sim de indústria. Ou seja, as mercadorias adquiridas que foram alvo deste auto de infração não se destinariam a vendas, mas sim à industrialização promovida pela empresa.

Corroborando sua tese, transcreve parte do RICMS favorável a seu procedimento de

escrituração fiscal:

Decreto nº 8.321/98

Art. 39. Constitui crédito fiscal para fins de compensação do imposto devido: (NR dada pelo Dec. 12419, de 19.09.06 – efeitos a partir de 1º.08.01)

II – o valor do imposto cobrado referente às matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem recebidos no período para emprego em processo de industrialização, comercialização e produção;

E encerra seu argumento afirmando que “*TODAS as saídas dos produtos INDUSTRIALIZADOS produzidos pela empresa são TRIBUTADAS pelo ICMS (...)*”

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

3. FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Este julgado consultou as notas fiscais arroladas no auto de infração e tidas como de apropriação irregular de crédito pela ação de fiscalização. Todas as notas tiveram destaque de ICMS referente à operação própria e nenhuma delas teve retenção de ICMS pela modalidade de substituição tributária. Também, verifiquei que os registros de créditos escriturados no Livro de Entradas do contribuinte são idênticos aos que foram destacados nos documentos fiscais correspondentes.

A constatação acima, de plano, afasta a ocorrência descrita pelo auto de infração acerca da apropriação de crédito feita sobre mercadorias abrangidas pelo instituto da substituição tributária, já que, como dito, todas as notas tidas como irregulares tiveram tributação normal e nenhuma delas teve tratamento de substituição tributária.

E não poderia ser diferente, afinal o sujeito passivo adquire as mercadorias, não para a revenda, mas sim para aplicação de uso como matéria prima em seu processo de industrialização

Por outro lado, poder-se-ia, com base em cada produto alvo da lavratura do auto, enquadrar a infração por se referirem alguns produtos a entradas destinadas a uso e consumo. Entretanto, o fato seria moroso e com irrelevância de valores, já que o crédito tributário original do auto de infração é de pequena monta e os produtos de maiores valores são, efetivamente, matéria prima destinada à industrialização.

Portanto, por se tratar de apropriação de crédito escriturada na EFD do contribuinte em valores idênticos ao dos documentos fiscais que acompanharam a operação, sem nenhuma incidência de substituição tributária em quaisquer das referidas operações (tendo e vista a atividade industrial do sujeito passivo), não deve prosperar o auto lavrado, já que a descrição da infração não se aplica aos documentos fiscais arrolados pelo auto de infração.

4. CONCLUSÃO

Nos termos do disposto no inciso IV do artigo 131 da Lei 688/1996, julgo **IM PROCEDENTE** o auto de infração e **INDEVIDO** o crédito tributário no valor originalmente constituído de R\$ 6.333,45.

Por se tratar de decisão contrária à Administração Tributária, mas com importância de valor excluído abaixo de 300 UPF's, fica dispensado o recurso de ofício.

5. ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se o contribuinte da decisão de Primeira Instância.

Porto Velho, 17 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: **17/01/2022**, às **18:12**.

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