



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: *20212703700013*

DATA DA AUTUAÇÃO: *14/10/2021*

CAD/CNPJ: *15.057.397/0001-25*

CAD/ICMS: *00000003491617*

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2022/1/234/TATE/SEFIN

1. Apropriação indevida de crédito fiscal / 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, basicamente, que “o sujeito passivo apropriou-se indevidamente de crédito tributário, pelo lançamento a crédito na sua EFD – Código de Ajuste E111 – de valores relativos ao ICMS Antecipado sem a comprovação do pagamento do tributo conforme nos valores escriturados a crédito”. Foi citado no auto o artigo 5º, inciso I e II, e artigo 6º, § 1º do Decreto 11.140/2004 como sendo os dispositivos infringidos, já que estes determinam o regramento do ICMS/AT.

O autor da ação fiscal demonstrou no processo, através de planilhas e tabelas, que os valores referentes aos pagamentos do ICMS AT (Antecipado) são inferiores aos que foram escriturados a crédito pelo sujeito passivo em sua escrita fiscal (EFD).

Consta ainda na ação fiscal, notificação feita ao contribuinte para que justificasse os registros de ajustes de crédito que culminaram na lavratura do presente auto de infração.

Pelo relato do auto, foi capitulada a penalidade de multa com base no artigo 77, inciso V, alínea a1 da Lei 688/1996, cujo texto define a infração e o *quantum* indica o valor da multa aplicada, constituindo-se o crédito tributário:

ICMS	470.934,91
Multa	601.476,23
Juros	229.987,78
At. Monetária	197.372,08
TOTAL	1.499.771,00

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 inicia questionando a aplicação dos artigos transcritos que se referem à sistemática do ICMS/AT, alegando que eles não se adequam à infração dita pela ação fiscal como sendo a de apropriação indevida de créditos.

Questiona a planilha da ação fiscal que engloba valores de Ajuste de Restituição de ICMS (meses 04, 06, 09 e 10), não se relacionando, portanto, com o ICMS Antecipado, apesar de estarem no Código de Registro E111.

A defesa apresenta, em forma de Anexo, os recolhimentos do ICMS/AT (Anexo I). Após excluir os valores referentes aos ajustes de restituição no Registro E111, informa no Anexo II os saldos dos pagamentos do ICMS/AT e os confronta com os valores constantes no Registro E111 ajustado pelo novo cálculo. Como resultado, impõe-se uma diferença de crédito apropriado a maior no valor de R\$ 157.694,10, referente aos meses de janeiro a abril de 2018.

Ainda, sustenta que a diferença apropriada a maior se deve a estorno de ICMS destacado erroneamente em notas fiscais que se referem a Vendas para Entrega Futura e Simples Faturamento. Escreve a defesa: *“Tais operações são acobertadas por Notas Fiscais emitidas para fins de CONTRATO sendo que a remessa parcelada de peças, partes e componentes destas estruturas não tem incidência do ICMS, pois o produto final – ESTRUTURA METÁLICA – será tributado integralmente pelo imposto.”*

Alegando estar pagando o imposto em duplicidade, o contribuinte informa que utilizou a rubrica ICMS Antecipado, mas o fato se refere a uma ocorrência de restituição de ICMS, o que seria apenas um erro de formalidade.

Querendo demonstrar a não incidência do ICMS nas operações tributadas erroneamente pelo sujeito passivo, a defesa transcreve o artigo 4º do antigo RICMS, que se presta, no entanto, para definir conceitos apenas, já que as hipóteses de não incidência estão previstas no artigo 3º.

Por fim requer que o auto seja julgado nulo pela incongruência do dispositivo infringido com a descrição do ato infracional; totalmente improcedente se forem aceitas as exclusões pertinentes ao cálculo apresentado pela defesa; ou parcialmente procedente se não forem aceitos os referidos cálculos.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

A descrição do auto de infração apresenta com clareza o cometimento do ilícito alegado pela ação fiscal: o creditamento indevido de ICMS vinculado ao Registro E111 da EFD do contribuinte.

O artigo 77, inciso V, alínea a1 da Lei 688/1996 tipifica a infração e a multa com o seguinte texto:

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

1. do valor do crédito fiscal apropriado indevidamente (...)

Ou seja, a infração indicada pelo auto (crédito fiscal apropriado indevidamente) coaduna exatamente com os dizeres da legislação indicada pela ação fiscal que consta no auto de infração. Ademais, as transcrições do decreto que rege a sistemática do ICMS/AT apenas indicam quais os procedimentos que devem ser adotados pelo contribuinte em relação a esse tipo de tributação. Por certo, se fossem adotados à risca os regramentos do referido decreto, não haveria a ocorrência de apropriação a maior do imposto na EFD do sujeito passivo.

Referente aos cálculos apresentados pela defesa nos Anexos I e II, não é plausível que se exclua o que a defesa alega serem ajustes de restituição, por conta de que a autuação indica a apropriação de créditos a maior no ICMS Antecipado.

Quanto ao fato, consta na ação fiscal que o autor do feito notificou o sujeito passivo para que justificasse os números do registro E111 especificamente em relação aos ajustes de créditos, e não há no processo nenhuma resposta à notificação. Ademais, como dito, a infração indicada pelo artigo 77, Inciso V, alínea a1 (aplicado no auto de infração) se refere à infração de crédito de ICMS apropriado indevidamente, o que abrange, perfeitamente, quaisquer registros irregulares constantes no código E111.

A defesa não se preocupou em justificar o que seriam ou a que se referem tais créditos, invocando, tão somente, que sejam excluídos por não possuírem a descrição do tipo de ajuste com menção ao ICMS Antecipado. No entanto, este julgado verificou os registros E111 dos meses indicados pela defesa como sendo procedentes de outras situações e constatou que, justamente no mês de maior registro de crédito questionado pela defesa (mês 10 – R\$ 201.152,13), apesar de não haver referência ao ICMS Antecipado na “Descrição do Tipo de Ajuste”, consta na “Descrição Complementar” o seguinte registro: CRÉDITO DE PARCELAMENTO DE ICMS ANTECIPADO. Atender ao pleito da defesa seria fechar os olhos para um ilícito materialmente documentado e confirmado por uma suposta e tênue falha da ação fiscal.

Portanto, pelo fato de a defesa não justificar a origem dos valores a crédito tidos como irregular, mas ter tão somente invocado que tais créditos supostamente não fazem parte da descrição e do detalhamento da infração, este julgado não acata a tese de exclusão dos valores com base na formalidade alegada pela defesa, não aceitando, então, os números apresentados pela planilha do Anexo II.

Noutra parte da defesa, referente ao erro do contribuinte em ter destacado ICMS indevidamente em operações de venda para entrega futura, onde estaria sendo pago em duplicidade o imposto quando da efetiva entrega do produto vendido, também não prospera essa tese. Não pelo fato de o erro formal não ser acatado pelo julgado, mas porque, de fato, não correspondem a verdade as assertivas da defesa.

As notas fiscais tidas como tributadas erroneamente pelo contribuinte estão arroladas no Anexo III apresentado pela defesa.

Este julgado acessou os documentos fiscais em questão e verificou que os mesmos foram corretamente preenchidos, pois se referem a operações que correspondem à efetiva circulação de mercadorias, inclusive com a menção de correspondência com a nota fiscal emitida anteriormente para o simples faturamento de venda para entrega futura. A descrição dos produtos nesses documentos indicam partes de um produto final.

O CFOP das notas fiscais do Anexo III (que seriam documentos de simples faturamento) é o de nº 6116 (operações interestaduais) e 5116 (operações internas). Tais CFOP's informam: “*Venda de produção do estabelecimento originada de encomenda para entrega futura*”. E possuem aplicação “*quando da saída real do produto, cujo faturamento tenha sido classificado no código "5.922 – Lançamento efetuado a título de simples faturamento decorrente de venda para entrega futura*”.

E analisando a nota fiscal mencionada pelas que foram tributadas, e que aqui são reclamadas como preenchidas erroneamente pela defesa, observei que a nota fiscal em referência indica o CFOP 5922, não possui destaque de ICMS e se refere ao produto acabado (estrutura metálica) industrializado e vendido pelo contribuinte. Ou seja, tudo em conformidade com a correta aplicação da legislação, pois na realidade a empresa vende o produto acabado, através da nota de simples faturamento (sem tributação) e depois efetua a remessa de partes da estrutura para a montagem no local de entrega do produto final (operação tributada).

A título de exemplificação:

A NFe 1544 foi emitida pelo sujeito passivo, indica CFOP 6116, possui destaque de ICMS, indica produtos diversos e faz menção de contra partida à nota fiscal nº 1543.

A NFe 1543, emitida pelo sujeito passivo, com valor de R\$ 231.000,00, refere-se a “simples faturamento”, com descrição de um único produto: “Estrutura Metálica”, não possui destaque do ICMS e indica CFOP 6922.

Por fim, apesar de alegado vagamente pela defesa na descrição dos fatos, há que se ressaltar a ocorrência de que o prazo para encerramento da ação fiscal, após as prorrogações concedidas pela autoridade competente, foi a data de 15/10/2021. Apesar do auto ter sido lavrado em 14/10/2021, o envio do mesmo para a ciência do sujeito passivo se deu somente em 19/10/2021.

Por terem sido constituídas todas as peças do processo no prazo de conclusão da ação fiscal, bem como pelo fato de que a defesa foi apresentada tempestivamente e sem nenhum óbice ou prejuízo para o sujeito passivo, em conformidade com o § 3º do artigo 121 da Lei 688/1996, tem-se afastado o defeito da extrapolação de prazo da intimação

Art. 121

(...)

§ 3º a defesa apresentada tempestivamente supre a omissão ou qualquer defeito da intimação.

Por todo o exposto, afastam-se todos os argumentos e teses da defesa, permanecendo as constatações da ação fiscal, já que a comprovação da apropriação indevida e a maior dos créditos constante na escrita fiscal do sujeito passivo não decorrem de erros de forma praticados pelo contribuinte, sendo as irregularidades efetivamente materiais, que causaram a supressão do imposto que deveria ter sido apurado e pago pela empresa.

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\$ 1.499.771,00.

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 abril de 2022.

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



Documento assinado eletronicamente por

Renato Furlan, Delegado da 3º DRRE,

Data: **07/04/2022**, às **9:34**.

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