



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

SUJEITO PASSIVO: *BRASIL NORTE BEBIDAS S.A.*

ENDEREÇO: *Rua Cristóvão Nunes Pires, 86 - Centro - Florianópolis/SC - 8º Andar CEP: 88010-120*

PAT Nº: *20222700100168*

DATA DA AUTUAÇÃO: *20/07/2022*

CAD/CNPJ: *34.590.315/0012-00*

CAD/ICMS: *00000001737970*

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2023/1/288/TATE/SEFIN

1. Apropriação indevida de crédito Fiscal | Imobilizações CIAP1 77, V, A, 1
2. Defesa Tempestiva 3. Infração Não Ilidida 4. Auto de infração Procedente

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo sofreu auditoria fiscal por DFE 20222500100001, sendo autuado por ter-se apropriado indevidamente de crédito fiscal decorrente de aquisições de bens para compor o ativo imobilizado, durante os exercícios de 2019/2020. Haveria vedação de aproveitamento de créditos, conforme dispositivos da legislação que elenca na infração, pois os bens adquiridos não estariam vinculados às atividades essenciais da empresa.

A infração foi capitulada no artigo 44, inciso II e § 1º, I e IV do mesmo artigo do RICMS-RO/2018.

A penalidade foi aplicada pelo 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\$ 118.864,33
Multa	R\$ 153.229,63
Juros	R\$ 45.622,60
Atualização Monetária	R\$ 51.390,93
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 369.107,49

O sujeito passivo foi cientificado da autuação pelo DET, em 28/07/2022, sendo apresentada defesa tempestiva.

Recebido o processo para julgamento, este julgador diligenciou para manifestação do autor do feito a fim de que este esclarecesse acerca de dúvidas quanto à composição do crédito tributário.

O Relatório de Diligências foi anexo ao presente e-PAT, sendo cientificado ao sujeito passivo.

Ciente da manifestação fiscal, a impugnante apresenta seus argumentos complementares que também constam do presente processo.

Passo a analisar.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A defesa inicial apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

RAZÕES PARA CANCELAMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO:

1 – NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO – AUSÊNCIA DE CERTEZA QUANTO À MATERIALIDADE TRIBUTÁVEL – VIOLAÇÃO AO ART. 142 DO CTN:

O auditor fiscal teria reconhecido a fragilidade da auditoria, ao fundamentar que a presunção adotada não estaria totalmente correta, o que ensejaria nulidade ao auto de infração por incerteza da materialidade.

2 – AUSÊNCIA DE INFRAÇÃO - DIREITO AO CRÉDITO RELATIVO A BENS INTEGRANTES DO ATIVO IMOBILIZADO DA IMPUGNANTE - PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO-CUMULATIVIDADE:

A glosa do crédito de ICMS apropriado junto ao CIAP decorreria de suposição e presunção. Colaciona entendimento de especialistas contábeis para justificar as imobilizações contabilizadas.

Argumenta que todas elas estão ligadas à atividade fim da empresa. O creditamento de ICMS levado a efeito seria lícito e permitido pela legislação tributária. Colaciona entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca dos créditos de imobilizações.

3 – AUSÊNCIA DE SUBSUNÇÃO DO FATO À PENALIDADE DO ART. 77, INCISO V, ALÍNEA “A”, ITEM 1, DA LEI N. 688/1996:

Aduz que a não subsunção do fato à norma penal decorre da inexistência de creditamento indevido:

“A penalidade aplicada, no entanto, refere-se às infrações decorrentes de creditamento indevido, o que, conforme exposto acima, não se aplica no presente caso, tendo em vista que a Impugnante respeitou a condicionante prevista nos arts. 38 e 40 do RICMS/RO, ou seja, apropriou o crédito nas operações de aquisição de bens do ativo imobilizado na proporção de 1/48, tendo em vista que são bens, efetivamente, utilizados na atividade fim da empresa.”

Requer, ao final, o recebimento da defesa para cancelar o auto de infração, ou o afastamento da multa por ausência de subsunção da conduta à norma.

Após a oitiva do autor do feito, em diligências, a manifestação do sujeito passivo trouxe as seguintes teses:

DO RELATÓRIO DE DILIGÊNCIA N. 168/2022 E RAZÕES PARA O CANCELAMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO:

4 – Ausência de infração – Direito ao crédito relativo a bens integrantes do ativo imobilizado da Impugnante:

Reafirma que a auditoria fiscal teria errado na interpretação de que os bens e materiais relacionados na auditoria não seriam vinculados às atividades laborais.

As motos “CG-Honda” e os veículos “Argos” seriam utilizados na entrega ou distribuição de mercadorias e, por isso, passíveis de creditamento de ICMS pelas imobilizações. Apresenta o “layout” da utilização dos veículos nas atividades empresariais.

A afirmação do autor do feito de que “*não conferimos os cálculos dos valores aproveitados*”

denotaria a fragilidade do auto de infração.

Reafirma que não teria infringido o inciso II do artigo 44 do RICMS/RO e sequer os incisos I e IV do § 1º do mesmo artigo regulamentar.

Solicita, ao final o cancelamento do auto de infração, pela ausência de infração, reforçando os argumentos inicialmente apresentados.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

A ação fiscal é substanciada em auditoria fiscal realizada no estabelecimento da empresa impugnante, onde constatou-se utilização indevida de créditos de ICMS de aquisições para imobilizações, em escrituração do CIAP – Controle de Créditos do Ativo Permanente. Esta é a acusação fiscal que pesa contra o sujeito passivo.

As primeiras teses defensivas trazem notícia de que haveria incerteza quanto à matéria tributável, pois o auditor fiscal não teria certeza quanto aos cálculos. Entendo que houve equívoco de interpretação da impugnante. O auditor fiscal autuante teria afirmado que não conferiu os valores de crédito de ICMS das notas fiscais, presumindo que os valores lançados pelo contribuinte (ora sujeito passivo) seriam os constantes dos documentos fiscais. Isso, porque as notas fiscais seriam de período diverso (anterior) à auditoria. Ou seja, a empresa adquiriu bens em 2018 ou antes, contabilizou para utilização de crédito de ICMS em 48 meses (1/48 ao mês), sendo que a auditoria compreendia os exercícios de 2019/2020. A fiscalização agiu com boa-fé em relação aos valores declarados no CIAP pelo contribuinte. Glosou apenas os valores apropriados no período fiscalizado, sobre o qual havia determinação expressa para fiscalizar. Os valores apurados são os constantes dos arquivos CIAP. Então não houve erro, nem presunção de valores apropriados, mas simples suposição de que os valores contabilizados estariam correspondentes às notas fiscais.

O cerne da acusação fiscal é a utilização de créditos de ICMS decorrentes de imobilizações efetivadas, e de outros materiais de manutenção industrial, escriturados como imobilizações.

Então, centraremos nossa análise nos fatos para verificação de eventual permissivo legal para apropriação dos créditos. Isso, sem nos olvidarmos que existem requisitos para utilização desses créditos, entre eles, a existência de saídas tributadas. Transcrevamos o texto normativo infringido:

Art. 44. É vedado ao contribuinte creditar-se do imposto relativo à entrada de bens ou mercadorias, inclusive se destinados ao uso, consumo ou ativo imobilizado do estabelecimento, ou a utilização dos serviços, nos seguintes casos: (Lei 688/96, art. 31, §§ 1º, 2º e 3º)

I - resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas;

II - que se refiram a bens, mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento;

III- para comercialização ou prestação de serviço, quando a saída ou a prestação subsequente não for tributada ou estiver isenta do imposto, exceto as destinadas ao exterior;

IV - para integração ou consumo no processo de industrialização ou produção rural, quando a saída do produto resultante não for tributada ou estiver isenta do imposto, exceto quando se tratar de saída para o exterior;

...

§ 1º. Para fins do disposto no inciso II deste artigo, presumem-se alheios à atividade do estabelecimento, exceto quando diretamente vinculados aos seus objetivos sociais:

I - os veículos de transporte pessoal e as mercadorias ou serviços utilizados na sua manutenção;

...

IV - artigos de lazer, decoração e embelezamento.

Resta incontroverso que os bens e mercadorias sobre os quais houve glosa fiscal dos créditos são os veículos (motos e carros de passeio) e os produtos utilizados na manutenção de equipamentos industriais.

Sobre os produtos e peças utilizados na manutenção industrial, entendo que efetivamente só podem ser considerados como “de uso ou consumo”, os quais não poderiam sofrer escrituração a crédito de ICMS, por ausência de previsão na legislação tributária.

Sobre os veículos indicados: FIAT/Argo e CG/HONDA, entendo igualmente que, mesmo que componham a imobilização empresarial e mesmo que vinculados à atividade comercial, não podem ser escriturados com apropriação de créditos. Não pela hipótese prevista no inciso II do

artigo 44, conforme indicado no auto de infração, mas por vedação prevista no inciso III do mesmo artigo.

O caput no artigo 44 impõe que os bens adquiridos em immobilização têm vedação de apropriação de créditos em determinados casos, entre eles a hipótese prevista no inciso III, quando utilizados na comercialização/prestação de serviços cuja saída de mercadoria não seja tributada ou seja isenta.

Me consta, portanto, que a impugnante comercializa apenas produtos cuja saída não há tributação. Portanto, os veículos utilizados na comercialização não podem sofrer apropriação de crédito de ICMS, senão na proporção de saídas tributadas. Não havendo saídas tributadas, não há que se apropriar crédito algum de immobilizações, salvo aquelas destinadas ao processo industrial.

Os bens e produtos que sofreram a glosa fiscal não se referem ao processo industrial. Então, correta a intervenção fiscal e o lançamento tributário.

O erro de enquadramento da infração pode ser corrigido pelo julgador singular, desde que restituído o prazo de pagamento com redução e 50%.

Afasto as teses defensivas para julgar procedente a ação fiscal.

Nos aspectos formais o PAT está regulamente constituído. O crédito tributário lançado está condizente com os procedimentos, com valores corretamente calculados.

Crédito Tributário Devido

Tributo ICMS	R\$ 118.864,33
Multa	R\$ 153.229,63
Juros	R\$ 45.622,60
Atualização Monetária	R\$ 51.390,93
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 369.107,49

4 - CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 12, I, da Lei nº 912, de 12 de julho de 2000, 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 PROCEDENTE** o auto de infração e

DEVIDO o crédito tributário de R\$ 369.107,49 (trezentos e sessenta e nove mil, cento e sete reais e quarenta e nove centavos), devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

Reenquadro a infração no inciso III do artigo 44 do RICMS/RO/2018, reabrindo o prazo de redução da multa em 50% para pagamento em 30 (trinta) dias.

5 - ORDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado a recolher o crédito tributário devido no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, garantido 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, 24/02/2023 .

Rudimar José Volkweis

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Rudimar Jose Volkweis, Auditor Fiscal,

, Data: **24/02/2023**, às **13:43**.

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