TATE/SEFIN
Fls nº 444

RECURSO VOLUNTÁRIO: N.1496/21
AUTO DE INFRAÇÃO: N.20192704200003
SUJEITO PASSIVO: CHICO COMÉRCIO DE MOTOSSERA LTDA ME.
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR: LEONARDO MARTINS GORAYEB
RELATÓRIO: N.345/22/1ªCÂMARA/TATE

VOTO

I- DOS FATOS

Fora lavrado auto de infração n. **20192704200003**- fls. 02 contra o contribuinte epigrafado, no dia 21/11/2019, às 07:45 horas. O Sujeito Passivo, no exercício de 2014, utilizou-se indevidamente do imposto em operações sujeitas à substituição tributária, conforme evidenciado nos cálculos em anexo. Pelo crédito indevido, houve infração ao Art. 36, VII da Lei 688/9, c/c Art. 41, VII e §1°, 3, e do Art.43 do RICMS/RO.

Os Artigos utilizados como base legal da autuação: Art. 36, VII da Lei 688/9, c/c Art. 41, VII e §1°, 3, e do Art.43 do RICMS/RO, segundo o agente autuante, o crédito devido é de R$ 9.835,68. A ciência da autuação pelo sujeito passivo deu-se por A.R, conforme se nota às fls. 02.

A defesa, ocupante do presente Processo Administrativo Tributário em resumo, suscita as seguintes teses: Que que as notas fiscais, bem como os créditos foram devidamente apresentados juntos aos sistemas eletrônicos existentes à época, como GIAM, SINTEGRA, e, além disso, os livros encontram-se devidamente registrados na SEFIN; que a notificação do termo de início de ação fiscal não especificou quais livros e documentos deveriam ser apresentados; que houve substituição da notificação anterior; que o fiscal procedeu com o termo de devolução de livros e documentos fiscais, no qual assevera que houve a devolução do RE, RS e RAICMS; que, em razão disso, deve ser considerado insubsistente o auto de infração; que o auto se utilizou de infração que não ocorreu, e cita decisão do TATE, art. 112 do CTN, doutrina e decisões do Poder Judiciário; que o ordenamento jurídico não descreve a glosa de créditos em caso da não apresentação de livros; que, ainda, restou provada, no termo próprio, a devolução do livro

TATE/SEFIN
Fls nº 143

RE. Solicita que caso não seja o entendimento do tribunal, seja afastada a glosa da totalidade dos créditos declarados em GIAM, uma vez que os livros foram autenticados, bem como houve a entrega do arquivo Sintegra; que o prazo assinalado para a apresentação dos livros mostrou-se irrazoável e desproporcional, não permitindo que se exerça o direito à ampla defesa e contraditório; que não há subsunção entra a infração e multa descrita; que requer a reclassificação para o art. 77, X, "k", da Lei nº 688/96; que a notificação ocorreu 14/11/2019 às 17h:42m, dia 15/11/2019 era sexta feira e feriado, portanto a contagem iniciaria no dia 18/11/2019, encerrando-se em 20/11/2019; que o prazo era de apenas 72 horas; que dia 21/11/2019, às 08h19m, o auditor já havia realizado a lavratura do auto de infração; que havendo a comprovação dos créditos em livro apresentado ao fisco, requer a reclassificação da penalidade para art. 77, X, "k", da Lei nº 688/96; que o prazo de 72 horas não é razoável, uma vez que o prazo para diligências é de 5 dias; que não houve prazo suficiente para que fosse atendida notificação. Por fim, requer que seja reconhecida a improcedência do auto de infração ou, caso não seja esse o entendimento, seja reclassificada a penalidade para art. 77, X, "k", da Lei nº 688/96.

A Unidade de Julgamento de 1ª Instância dá razão às argumentações do fisco, decide com base nos seguintes fundamentos: dentre outros, que a DFE 20192504200004 (fl. 4) tinha escopo limitado à malha fiscal – crédito devido constante da notificação, constam nas GIAMs- guia de informações e apuração mensal dos períodos fiscalizados, créditos oriundos de operações sujeitas a substituição tributária, que tem sua utilização vedada pela legislação tributária, por fim decide pela Procedência do auto de infração.

O Sujeito Passivo apresenta o Recurso Voluntário e repisa as seguintes teses já apresentadas na impugnação inicial.

II – Do Mérito do Voto

Tem-se que o sujeito passivo, no exercício de 2014, utilizou-se indevidamente do imposto em operações sujeitas à substituição tributária, conforme evidenciado nos cálculos em anexo.

Demonstrado no autos que houve a apropriação de créditos indevidos, o sujeito passivo deveria, quando notificado a regularizar as inconsistências, efetuar as correções na sua escrituração, no entanto, continuou inerte, com a inércia do contribuinte, a alternativa

TATE/SEFIN
Fls nº 146

foi constituir o crédito tributário pelo valor creditado indevidamente com os acréscimos legais.

Quanto da possibilidade de regularização para ilidir o feito fiscal – Há de se registrar, em primeiro lugar, que o autuado, em 30/11/2018, ou seja, quase um ano antes de ter sido lavrado o auto de infração em exame, foi informado, pelo fisco estadual, de que havia inconsistências nos dados informados nas GIAMs do período de 2013 a 2016, relativas a créditos de ICMS em operações (CFOPs) relacionadas a compras de mercadoria alcançadas pela substituição tributária e, também, a aquisições de bens para uso e consumo, conforme notificação 99738.

Ademais, foi dado prazo para a regularização da inconsistência observada, o autuado não corrigiu a sua escrita fiscal, não retificou as GIAMs e nem adotou qualquer outro procedimento; em suma, nada fez. Com isso, restou ao fisco, quase um ano depois da oportunidade dada, iniciar o procedimento fiscal que culminou com a lavratura deste e de diversos outros autos de infração.

Quanto da comprovação da apropriação, referente ao ano de 2015, relativos a operações de aquisição de mercadorias com CFOP 1.403 e 2.403 (compras para comercialização em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária), conforme GIAMs (de fevereiro a dezembro de 2014) e planilha eletrônica denominada: "1.1) Operações_ ST" contida no arquivo "05_01_ Credito_ Indevido_ Apuracao_Total" da pasta "05_Relatorio_Fiscal_Provas" constante da mídia ótica à fl. 06.

Por está inobservância ao art. 41, VII e § 1°, 3, do RICMS-RO (Decreto nº 8321/98, vigente na época dos fatos), nos termos do art. 75, *caput*, da Lei nº 688/96, infração e sujeita o autuado à pena decorrente, prevista em lei, *verbis*:

"RICMS-RO – Decreto nº 8321/98
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;

TATE/SEFIN
Fls nº 443

(...)

§ 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."

"Lei nº 688/96

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

(...)

V - infrações relacionadas ao crédito do ICMS: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

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; e"

O disposto no artigo 112 do Código Tributário Nacional é aplicado em caso de dúvida; hipótese que, *data venia*, não subsiste no caso em análise:

"Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66)

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação."

Da não ocorrência do cerceamento de defesa - O sujeito passivo, foi devidamente cientificado sobre a lavratura do auto de infração, recebeu todos os documentos relacionados à ação fiscal, o que lhe permitiu produzir sua impugnação inicial que foi devidamente rebatida em instância singular e em grau recursal, contra o lançamento de ofício realizado.

TATE/SEFIN
Fls nº 448

Deixa-se de apreciar eventuais questões suscitadas pelo sujeito passivo concernentes a matéria constitucionalidade da legislação aplicada, considerando vedação expressa imposta a este Tribunal Administrativo Estadual TATE, através do Art. 90, da lei 688/96.

TRIBUTO	R$ 3.042,03.
MULTA 90%	R$ 3.550,30.
JUROS	R$ 2.340,58.
A.MONETÁRIA	R$ 902,77.
TOTAL	R$ 9.835,68.

III- DO VOTO- CONCLUSÃO

Este Relator, conhece do presente Recurso Voluntário para negar-lhe provimento, no sentido que seja mantida a decisão de primeira instância que decidiu pela Procedência do auto de infração, assim julgo

Porto Velho-RO, 05 de Abril de 2023.

LEONARDO MARTINS GORAYEB

CONSELHEIRO DA 1ª CAMARA DE JULGAMENTO DE 2ª INSTÂNCIA

TATE/SEFIN
Fls nº 449

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE

PROCESSO : **Nº 20192704200003**
RECURSO : **VOLUNTÁRIO Nº 1496/2021**
RECORRENTE : **CHICO COM. DE MOTOSERRA LTDA - ME**
RECORRID : **FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL**
RELATOR : **JULGADOR – LEONARDO MARTINS GORAYEB**

RELATÓRIO : **Nº 345/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.**

ACÓRDÃO Nº 076/2023/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : **IMPOSTO E MULTA - APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS FISCAIS - OCORRÊNCIA.** Restou provado nos autos que, no ano de 2014, o sujeito passivo apropriou, na forma de crédito fiscal, conforme denotam as GIAMs do período, o imposto relativo a operações de aquisição de mercadorias submetidas ao instituto da substituição tributária, contrariando, assim, o art. 41, VII e § 1º, 3, do RICMS-RO (Decreto nº 8321/98). Infração não ilidida. Manutenção da decisão *a quo* que julgou procedente o auto de infração. Recurso Voluntário desprovido. Decisão Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**, à unanimidade em conhecer do recurso interposto para ao final negar-lhe provimento, mantendo-se a decisão de Primeira Instância que julgou **PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Leonardo Martins Gorayeb, acompanhado pelos julgadores Dyego Alves de Melo, Reinaldo do Nascimento Silva e Amarildo Ibiapina Alvarenga.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL
FATOR GERADOR EM 31/11/2019: R$ 9.835,68.
***CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO.**

TATE, Sala de Sessões, 05 de abril de 2023.

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Leonardo Martins Gorayeb
Julgador/Relator