

RECURSO DE OFÍCIO: N.1483/21

AUTO DE INFRAÇÃO: N.20192704200004

SUJEITO PASSIVO: CHICO COMÉRCIO DE MOTOSSERA LTDA ME.

RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

RELATOR: LEONARDO MARTINS GORAYEB

RELATÓRIO: N.346/22/1ªCÂMARA/TATE

VOTO

I- DOS FATOS

Fora lavrado auto de infração n. **20192704200004** - fls. 02 contra o contribuinte epigrafado, no dia 21/11/2019, às 07:51 horas. O Sujeito Passivo, no exercício de 2015, 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 §1º, 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 §1º, 3, e do Art.43 do RICMS/RO, segundo o agente autuante, o crédito devido é de R\$ 53.761,95. 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 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 RE. Requer, 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 entre 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 a 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 indevido constante da notificação, no entanto os valores apurados no auto de infração não constam da dita notificação, por consequência fora do alcance da DFE; que para estender a fiscalização dos créditos não inclusos na notificação deveria ter sido emitida outra designação de fiscalização; que os trabalhos devem se restringir ao disposto na designação; que a ação fiscal é nula, pois o auditor fiscal estava impedido de realizar a fiscalização, já que a referida DFE somente contemplava a malha fiscal – crédito indevido, constante da notificação.

II – Do Mérito do Voto

Tem-se que o sujeito passivo, no exercício de 2015, utilizou-se indevidamente do imposto em operações sujeitas à substituição tributária, conforme evidenciado nos cálculos em anexo. Conforme observa-se nos autos, o Julgador Singular entendeu que a ação fiscal é nula, pois o auditor fiscal estava impedido de realizar a fiscalização, já que a referida DFE somente contemplava a malha fiscal.

Compulsando os autos observa-se que, quando da Nulidade em razão da extrapolação do Escopo da DFE nº 20192504200004, fls.04 - Conforme consta na DFE, nas observações, ela define como malha fiscal, onde engloba todos os trabalhos de auditoria, portanto, engloba-se GIAMS, ao qual após apurar, tem-se a constatação da apropriação indevida, portanto, não ocorrendo ilegalidade.

No auto de infração não há qualquer vício em que pese neste auto de infração, uma vez que ele cumpriu todos os ditames que constam no Artigo 100 da Lei 688/96.

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 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 2015) 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 esta inobservância ao art. 41, VII e § 1º, 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;

(...)

§ 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.

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\$ 17.413,61
MULTA 90%	R\$ 19.917,30
JUROS	R\$ 11.714,24.
A.MONETÁRIA	R\$ 4.716,80.
TOTAL	R\$ 53.761,95.

III- DO VOTO- CONCLUSÃO

Este Relator, conhece do presente Recurso de Ofício para dar-lhe provimento, no sentido que seja reformada a decisão de Primeira Instância que decidiu pela Nulidade para 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

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

PROCESSO : N° 20192704200004
RECURSO : VOLUNTÁRIO N° 1483/2021
RECORRENTE : CHICO COM. DE MOTOSERRA LTDA - ME
RECORRID : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – LEONARDO MARTINS GORAYEB

RELATÓRIO : N° 346/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

ACÓRDÃO N° 077/2023/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : IMPOSTO E MULTA - APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS FISCAIS - OCORRÊNCIA. Restou provado nos autos que, no ano de 2015, 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 n° 8321/98). A Designação de Fiscalização de Estabelecimento n° 20192504200004 encontra-se dentro do escopo da malha fiscal que deu origem ao PAT, (fl. 04). Infração não ilidida. Reforma da decisão *a quo* que julgou nula para procedente o auto de infração. Recurso de Ofício Provido. 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 voluntário interposto para no final dar-lhe provimento, reformando a decisão de primeira instância que julgou nula para **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 21/11/2019: R\$ 53.761,95.
*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