



PROCESSO Nº : 20192704200005
RECURSOS VOLUNTÁRIO : 1495/2021
RECORRENTE : CHICO COM. DE MOTOSERRA LTDA - ME
RECORRIDO : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
JULGADOR RELATOR : REINALDO DO NASCIMENTO SILVA
RELATÓRIO Nº : 370/22 – 1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

Voto.

Análise.

1.1. Possibilidade de regularização.

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 99.738 às fls. 61 a 63.

Mesmo tendo sido 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.

1.2. Da infração.

Resta comprovado e incontroverso que houve a apropriação de créditos fiscais, no ano de 2016, 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 fls. 67 a 99 (de fevereiro a dezembro de 2016) 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.

Hipótese que constitui, por inobservância ao art. 41, VII e § 1º, 3, do RICMS-RC (Decreto nº 8321/98, vigente na época dos fatos), nos termos do art. 75, *caput*, da Lei nº 588/96, infração, sujeitando 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”

1.3. Da ação fiscal.

Diante da constatação de que houve a apropriação indevida de créditos fiscais e de que o autuado, embora tenha sido notificado a se regularizar (em 2018), não o fez, restou à autoridade fiscal lavrar o auto de infração, para exigir:

a) o valor do imposto apropriado indevidamente (no campo “Tributo”), visando anular, com isso, os créditos fiscais de operações consignados em GIAM (em 2016) relativos a compras para comercialização, decorrentes de operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária;

b) a multa de 90% sobre o valor do crédito fiscal apropriado indevidamente (conforme art. 77, V, “a”, 1, da Lei nº 688/96);

c) e demais acréscimos legais previstos em lei.

Há de se lembrar, por relevante, que:



a) a apropriação indevida de créditos fiscais não é necessariamente sinônimo de falta de pagamento de imposto (distinção que ocorre, por exemplo: quando há a manutenção de créditos fiscais estornáveis);

b) nem sempre a falta de pagamento de imposto ocorre no mesmo exercício da apropriação indevida e

c) a aludida apropriação indevida, mesmo nessas hipóteses, não deixa de ser infração.

Neste caso, por exemplo, o autuado encerrou o ano de 2016 com saldo credor de R\$ 17.186,18 (conforme GIAM do mês 12 – fl. 97), ou seja, valor muito acima daquele apropriado indevidamente no período (R\$ 10.625,50).

Todavia, ainda que não se vislumbre falta de pagamento de imposto no exercício fiscalizado, se esse crédito indevido não fosse anulado por um lançamento de débito, como efetuado no auto de infração, haveria falta de pagamento de imposto em períodos futuros.

A medida que o autuado propôs, de se efetuar a correção do ICMS apurado no livro de Registro de Apuração do ICMS, realizando-se a glosa do crédito utilizado nas operações de substituição tributária, com todo respeito, além de não solucionar a irregularidade, diz respeito a infração não tratada na autuação.

O contribuinte, ressalte-se, não foi autuado por falta de pagamento de tributos, mas, sim, pela apropriação indevida de créditos fiscais. Se fossemos considerar a falta de pagamento de imposto, a infração, no ano de 2016, seria menor (segundo o autuado) ou inexistente (segundo valores declarados em GIAM). Mas a que foi narrada na peça básica (apropriação indevida de créditos fiscais), segundo consta do processo, existiu e no montante nela indicado (“... o valor apropriado indevidamente foi de R\$ 10.625,50 para o ano de 2016” – fl. 02, campo “descrição das infração” *in fine*).

Outro ponto que merece destaque, é que correção proposta na defesa e na peça recursal não sana a irregularidade cometida.

Explico.

Como se vê nos cálculos produzidos pelo sujeito passivo (fls. 184 verso e 185), que se refere ao ano de 2016 (período fiscalizado), haveria saldo devedor (imposto a pagar) nos meses de janeiro, fevereiro e março (totalizando o montante de R\$ 4.320,34 a recolher) e o saldo credor a ser transferido para o mês de janeiro de 2017 (ano seguinte) deveria ser de R\$ 8.956,79.



Se isso fosse aplicado, a irregularidade ainda permaneceria, pois o atuado efetivamente transferiu para janeiro de 2017 - conforme GIAM do mês de 12/2016 - R\$ 17.186,18, ou seja, um valor R\$ 8.229,39 acima do que o próprio atuado entendeu como correto.

Em outras palavras, na metodologia proposta pelo próprio atuado, ele deveria, com os ajustes assinalados, recolher R\$ 4.320,34 a título de imposto em 2016 (referente a janeiro, fevereiro e março; meses em que nada recolheu, pois auferiu saldo credor em GIAM), mas, ainda assim, permaneceria com um valor de crédito fiscal indevido em janeiro de 2017 (ano seguinte), de R\$ 8.229,39 (valor do crédito fiscal transferido para janeiro de 2017 que supera aquele que o atuado concebe como correto), não sanando, desse modo, a irregularidade cometida.

Registre-se, por fim, que a pena para a espécie verificada, em consonância com o dispositivo legal que a prevê, deve incidir, como de fato ocorreu, sobre o crédito apropriado indevidamente, e não sobre o imposto não pago.

Enfim, por tudo que foi exposto, considero hígida a metodologia utilizada pelo atuante na apuração do crédito tributário devido, devendo ser afastada, com isso, a postulada pelo recorrente.

1.4. Outros aspectos.

1.4.1. Ausência de má-fé.

A responsabilidade por infrações, em matéria tributária, é objetiva, isto é, independente da intenção de quem a praticou:

"Lei nº 688/96

Art. 75. Constitui infração, para os efeitos desta Lei, toda ação ou omissão que importe em inobservância pelo contribuinte, responsável ou terceiros, da legislação tributária relativa ao imposto. (NR dada pela Lei nº 3930, de 21.10.16 - efeitos a partir de 21.10.16)

omissis"

Por isso, ainda que restasse comprovada a boa-fé do atuado quanto a este caso, deve ele responder pela irregularidade cometida.

1.4.2. Ausência de entrega de livros fiscais.

O prazo de 72 (setenta e duas) horas para a apresentação de livros fiscais, considerando o disposto no artigo 58 do Anexo XIII do RICMS-RO (Decreto nº 22.721/18), não se mostra, a meu ver, desproporcional ou não razoável:



"RICMS-RO – Decreto nº 22.721/18

ANEXO XIII

LIVRO E DOCUMENTO FISCAIS

Art. 58. Sem prévia autorização da repartição fiscal a que estiver circunscrito o contribuinte, os livros fiscais não poderão ser retirados do estabelecimento sob nenhum pretexto, salvo para serem levados à repartição fiscal, ou quando arrecadados pelo Fisco mediante a lavratura de termo específico, ou ainda quando autorizados a permanecerem no escritório contábil responsável indicado pelo contribuinte no CAD/ICMS-RO. (Lei 688/96, art. 58, § 4º) (Convênio SINIEF S/N. de 15/12/70, arts. 67 e 88)
omissis"

Ademais, há de se lembrar que, neste caso em especial, a autuação não decorre da falta de entrega de livros fiscais, mas, sim, da apropriação de imposto - na forma de crédito fiscal - relativo a operações de aquisição de mercadorias submetidas ao instituto da substituição tributária (operações com CFOP 1403 e 2403), ou seja, pela apropriação de crédito em hipótese não admitida pela legislação tributária.

1.4.3. Art. 112 do CTN.

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."

1.4.4. Direito a defesa e ao contraditório.

O contribuinte, ao ser cientificado sobre a lavratura do auto de infração (fls. 10 e 11), recebeu todos os documentos relacionados à ação fiscal, o que lhe permitiu produzir sua contestação, em instância singular e em grau recursal, contra o lançamento de ofício realizado.

Não se vislumbra, pois, ante o exposto, que tenha havido, neste caso, algum prejuízo em relação ao direito de defesa (ou ao contraditório) do autuado.



1.5. Conclusão

Pelo exposto, conheço do recurso voluntário interposto para negar-lhe provimento, mantendo a decisão de 1ª Instância que julgou **PROCEDENTE** o auto de infração.

É como voto.

TATE, Sala de Sessões, 05/12/2022.

Reinaldo do Nascimento Silva
AFTE Cad. _____
Julgador Relator

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

PROCESSO : 20192704200005
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 1495/2021
RECORRENTE : CHICO COM. DE MOTOSERRA LTDA - ME
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : REINALDO DO NASCIMENTO SILVA

RELATÓRIO : Nº 370/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 419/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : IMPOSTO E MULTA - APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS FISCAIS - OCORRÊNCIA. Restou provado nos autos que, no ano de 2016, 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 que estabelece 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 voluntário interposto para no final negar-lhe provimento, mantendo a decisão de primeira instância que julgou **PROCEDENTE** o auto de infração, conforme voto do julgador relator, constante dos autos, que faz parte integrante da presente decisão. Participaram do julgamento os Julgadores: Reinaldo do Nascimento Silva, Amarildo Ibiapina Alvarenga, Leonardo Martins Gorayeb e Dyego Alves de Melo.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL/PROCEDENTE

RS 28.135,22.

*CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO.

TATE, Sala de Sessões, 05 de dezembro de 2022.

~~Anderson Aparecido Arnaut~~

Reinaldo do Nascimento Silva
Julgador/Relator