

PROCESSO: 20202700400022
RECURSO: OFÍCIO N.º 065/22
RECORRENTE: REI DO TEMPERO LTDA ME
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR: DYEGO ALVES DE MELO
RELATÓRIO: N.º 377/22/2º INSTÂNCIA/TATE/SEFIN

1.0 RELATÓRIO

1.1 Do Auto de Infração.

Trata-se de Processo Administrativo Tributário com a seguinte Descrição da Infração:

"O sujeito passivo deixou de efetuar o estorno do imposto de que se creditou na entrada de mercadoria, no qual foi objeto de perecimento ou deterioração no ano de 2016 referente as Notas Fiscais Eletrônicas com CFOP 5927, ao não lançar e apurar na GIAM o estorno de utilização de crédito de mercadoria entrada no estabelecimento, em desacordo a legislação tributária, conforme provas em anexo."

A infração tem por Capitulação Legal os artigos 77, V, "a", 1, art. 34, I, ambos da Lei 688/96 e art. 46 do RICMS/RO do Decreto 8.321/98. A multa aplicada para a infração é a prevista no artigo 77, V, "a", 1, da Lei 688/96, culminou no crédito tributário total no valor de R\$ 213.926,88.

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:

V - infrações relacionadas ao crédito do ICMS:

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

1.2 Dos autos.

Designação de Fiscalização de Estabelecimento emitida na data de 09/06/2020 (fl. 113); Juntada e ciência de provas e documentos em meio eletrônico, CD-ROM, na data de 24/08/2020 (fls. 04 a 07); Auto de infração lavrado na data de 24/08/2020, ciência do sujeito passivo via DET na data de 25/08/2020 (fls. 02 e 17); Intimado o sujeito passivo para ciência do auto de infração e Designação de Fiscalização de Estabelecimento no exercício de 2015, na data de 24/08/2020 (fls. 08 a

10); Novas intimações do sujeito passivo para ciência dos documentos em mídia, nas datas de 26/08/2020 (fls. 12 a 13) (fls. 14 e 15) (fl. 16) (fl. 17).

Recebida Defesa tempestiva na data de 22/09/2020, (fls. 18 a 112), o sujeito passivo apresentou os seguintes argumentos: **1.** Alega que foram violados os princípios do contraditório e ampla defesa, previsto no art. 5.º, LV, da CF, pois não foi oportunizado ao sujeito passivo apresentar esclarecimentos, que o auto de infração se baseou em norma inquisitória. **2.** Narra que foi violado o princípio do devido processo legal, previsto no art. 5.º, LIV, da CF, uma vez que não foi oportunizado ao sujeito passivo esclarecer os fatos. **3.** Argumenta que os cálculos do autor estão equivocados, pois o sujeito passivo na época dos fatos enquadrava-se no Simples Nacional, ou seja, desobrigado ao recolhimento do ICMS no regime normal. **4.** Alega que não foi atendido o princípio constitucional da publicidade, previsto no art. 37 e 5.º, LX, da CF, dado que o autor teria agido no intuito de ludibriar as partes. **5.** Argumenta que não foi atendido o princípio constitucional do formalismo moderado, previsto no artigo 2.º parágrafo único, VIII e IX, da Lei 9.784/99, visto que o contador do sujeito passivo não teve acesso a cópia do processo, pois seria necessário pagar para retirar cópia dos autos. **6.** Narra que não foi atendido o princípio constitucional da legalidade tributária, previsto no artigo 150, I, da CF. **7.** Alega que não foi atendido o princípio da finalidade, previsto no artigo 2.º da Lei 9.784/99, impõe ao autor a acusação de que este fabricou provas. **8.** Aduz que não foi atendido o princípio da motivação. **9.** Aponta que não foram atendidos os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, fundamenta nos termos do artigo 2.º, parágrafo único, VI, da Lei 9.784/99. **9.** Promove o princípio da capacidade econômica, tal princípio teria sido desrespeitado pelo autor. **10.** Narra que foi lesado o princípio da proibição de tributo confiscatório, pois o valor do auto de infração é superior ao faturamento anual do sujeito passivo. **11.** Discorre acerca do princípio da Moralidade Administrativa Pública, invoca a premissa *in dubio pro reo*. **12.** Argumenta que não foi atendido o princípio da segurança jurídica. **13.** Invoca o princípio da boa-fé, narra que trafe-se de empresa do Simples Nacional, e que sua tributação é recolhida por guia DASN.

A pedido do Julgador de primeira instância, os autos foram remetidos para o autor analisar e manifestar-se acerca dos argumentos e provas carreadas pelo sujeito passivo (fl. 115).

O autor manifestou-se pelo julgamento de nulidade do auto de infração, fundamenta no fato de que a autuação foi realizada com arquivos, que após esclarecimento do sujeito passivo, apresentam-se errôneos e confusos, assim como, o sujeito passivo ter sido auditado como enquadrado no Regime Normal, no momento em que seu regime de tributação era o Simples Nacional (fl. 116 a 151).

Em primeira instância, o Julgador proferiu a Decisão n.º 2022.01.25.04.0008/TATE/SEFIN, julgou nulo o auto de infração.

O sujeito passivo foi intimado do teor da Decisão na data de 09/03/2022 (fls. 162).

Intimado, o autor do feito arguiu que não deseja apresentar manifestação fiscal (fls. 165).

É o breve relatório.

2.0 DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

2.1 Síntese da autuação.

A autuação deu-se em razão do sujeito passivo deixar de efetuar o estorno do imposto creditado na entrada de mercadorias, referente Notas Fiscais com CFOP 5927, produtos perecidos ou deteriorados, não lançando na GIAM o estorno da utilização do crédito das mercadorias que entraram no estabelecimento.

2.2 Da capitulação legal da infração.

Como infringidos, o autor do feito capitulou os artigos 77, V, "a", I e 34, I, ambos da Lei 688/96 e art. 46 do RICMS/RO do Decreto 8.321/98, abaixo transcritos:

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:

V - infrações relacionadas ao crédito do ICMS:

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

Art. 34. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:

I - for objeto de saída ou prestação de serviço não tributada ou isenta, sendo esta circunstância imprevisível na data da entrada da mercadoria ou da utilização do serviço;

Art. 46. O contribuinte procederá ao estorno do imposto de que se creditou, sempre que o serviço recebido ou o bem ou a mercadoria entrada no estabelecimento vier a ser:

IV – objeto de perecimento, deterioração, extravio ou sinistro;

2.3 Análise dos argumentos defensivos.

Em primeira análise, o ponto controvertido destes autos, é o regime de tributação do sujeito passivo no exercício de 2016, considerando que a infração inexistente se restar comprovado que o regime do sujeito passivo no exercício apurado era de fato o Simples Nacional.

O fisco exige do sujeito passivo o imposto relativo as operações de CFOP 5927, ainda assim, deixa de considerar a movimentação de entradas e saídas da conta gráfica.

Ao realizar a auditoria em conta gráfica, o autor adotou para a fiscalização o regime normal de tributação. Ocorre que, isso deu-se em razão de ato promovido pela Receita Federal no ano de 2017, que em razão de seus efeitos retroativos, levou a exclusão do regime de Simples Nacional, o que foi posteriormente restabelecido, igualmente de forma retroativa, ou seja, o regime do sujeito passivo na época de fato era o Simples Nacional.

O sujeito passivo juntou aos autos diversos documentos que comprovam que esteve no regime Simples Nacional durante o exercício de 2016, fls. 55 a 112, portanto, apesar da exclusão temporária, tendo sido reestabelecido o regime, deve-se considerar o que de fato esteve vigente no exercício fiscal.

Ainda assim, em determinados meses do exercício fiscal atuado, constam declarações de débitos e créditos, por exemplo: meses 05, 07, 08 e 09, assim como, apuração de ICMS, conforme a GIAM dos citados meses.

Neste sentido, por constar diversas inconsistências nas declarações GIAM do período, melhor se faz julgar pela improcedência do auto de infração, fundamentando sobretudo na ausência de certeza e liquidez.

Considerando a previsão do artigo 81 da Lei 688/96, o PAT busca a apuração da certeza e liquidez do crédito tributário, vejamos:

Art. 81. O Processo Administrativo Tributário - PAT, destinado à apuração da liquidez e certeza do crédito tributário não regularmente pago, será organizado à semelhança do processo judicial, sendo este eletrônico ou não, conforme o caso, e formalizado:

Desta forma, diante a impossibilidade da apuração da certeza e liquidez do crédito tributário, deve ser declarado indevido o crédito tributário apurado.

Portanto, restam prejudicadas as alegações acerca do desrespeito aos princípios constitucionais, considerando que os documentos constantes nos autos não comprovam objetivamente a infração apurada pelo autor, assim como, revestem-se de incerteza, comprometendo o caráter de apuração do PAT.

Isto posto, voto no seguinte teor.

3.0 CONCLUSÃO DO VOTO

Nos termos do artigo 78, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto n.º 9.157, de 24 de julho de 2000, por tudo que consta nos autos, conheço do Recurso de Ofício interposto, para ao final dar-lhe provimento, para reformar a Decisão de Primeira Instância que julgou **NULA** para **IMPROCEDENTE** a ação fiscal, e, por consequência, declarar indevido o crédito tributário no valor de R\$ 213.926,88.

É como voto.

Porto Velho, 12 de dezembro de 2022.

~~DYEC~~ ~~DE~~ ~~MELO~~

Relator/julgador

TATE/SEFIN
Fls Nº 175

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

PROCESSO : N° 20202700400022
RECURSO : OFÍCIO N.º 065/22
RECORRENTE : REI DO TEMPERO LTDA ME
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – DYEGO ALVES DE MELO

RELATÓRIO : N° 0377/22/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO N°. 440/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : ICMS – DEIXAR DE EFETUAR O ESTORNO DO IMPOSTO CREDITADO – CFOP 5927 – INOCORRÊNCIA – Sujeito passivo foi autuado por deixar de efetuar o estorno do imposto creditado na entrada de mercadorias, Notas Fiscais com CFOP 5927, perecimento ou deterioração, sem lançamento do estorno de utilização de crédito na GIAM, o sujeito passivo foi auditado como enquadrado no Regime Normal, quando seu regime de tributação era o Simples Nacional. Incerteza em relação aos lançamentos de entradas de débitos e créditos na GIAM. Ação Fiscal Ilidida. Auto de Infração improcedente. Recurso de Ofício Provido. Alterada a Decisão de Primeira Instância que julgou Nulo para Improcedente o ato de infração. 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 de Ofício interposto para dar-lhe provimento, alterando a Decisão de Primeira Instância que julgou nulo para declarar a **IMPROCEDENCIA** do auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator constante dos autos, que faz parte integrante da presente decisão. Participaram do julgamento os Julgadores: Dyego Alves de Melo, Leonardo Martins Gorayeb, Reinaldo do Nascimento Silva e Amarildo Ibiapina Alvarenga.

TATE, Sala de Sessões, 12 de dezembro de 2022. |

~~Anderson Aparecido Arnaut~~
Presidente

~~Dyego Alves de Melo~~
Julgador/Relator