

PROCESSO: N° 20202701200128
RECURSO: VOLUNTÁRIO N° 1029/21
RECORRENTE: PORTOSOFT COMERCIO DE PRODUTOS DE
INFORMATICA LTDA
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR: DYEGO ALVES DE MELO
RELATÓRIO: N.º 053/22/2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN

RELATÓRIO

Trata-se de PAT em que a autuação é de seguinte teor: "O contribuinte se utilizou de crédito em desacordo a legislação tributária ao se creditar de valores constantes de notas fiscais de compra de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, conforme provas em anexo. Isso porque, de acordo com o art. 41, e, conjugação com seu §1º, item 3, do Decreto Estadual nº 8.321/98, não há crédito para compensação em relação às mercadorias recebidas para comercialização, quando sua posterior saída ocorra com substituição tributária, isto é, sem débito do imposto. Diante disso, em razão da apropriação indevida do crédito do ICMS, o contribuinte operou em desacordo com o art. 35 a 37 da Lei 688/96 c/c art. 41, I, III, e VII, art. 43, art. 79-E, §2º, todos do RICMS/RO aprovado pelo Decreto Estadual nº 8321/98. No RICMS/RO atual, aprovado pelo Decreto 22721/18, também há previsão neste sentido no art. 35, art. 36, e art. 42, III, VII, §1º, III, "a" e "b".".

A infração foi capitulada nos termos dos artigos 35 a 37 da Lei 688/96 c/c artigo 41, incisos I, III e VII, artigo 43, artigo 79-E, §2º do Decreto n.º 8.321/98. A multa aplicada é prevista no artigo 77, inciso V,

alínea "A", item I da Lei 688/96, culminou no crédito tributário no valor de R\$ 84.503,19.

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

Autuada tomou ciência por meio do DET n.º 11198732, na data de 21/10/2020, (fl. 02), apresentou defesa em 19/11/2020 (fl. 19).

Em sua defesa, a Autuada aponta que o parâmetro utilizado para classificação das mercadorias foi o NCM, e que vários deles estariam vinculados a atividades de auto peças, divergente do ramo da Contribuinte. Argumenta que em razão do segmento da empresa, a correta tributação para substituição tributária de suas mercadorias é definida no anexo VI, parte 2, tabela XX do RICMS/2018. Aponta que as mercadorias classificadas pelo NCM na condição de ST, com aplicação exclusiva ao segmento de auto peças, tiveram seu ICMS recolhido antecipadamente, em conta gráfica, fato de conhecimento da SEFIN, que efetuava o lançamento antecipado de ofício. Ao final, requer a total improcedência.

Em Primeira Instância, o nobre Julgador decidiu pela procedência da ação fiscal, aponta que a Autuada não colacionou nenhuma prova para comprovar suas alegações.

Ciência da Autuada acerca do teor da decisão na data de 14/05/2021 (fl. 40), apresentou Recurso Voluntário na data de 11/06/2021 (fls. 42 a 52).

O Autor do feito manifesta-se pela procedência da defesa da Autuada, entende que a Autuada logrou comprovar imprecisões na auditoria realizada (fl. 56).

É o relatório.

DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Em síntese, a Autuada é acusada de utilizar de crédito tributário em desacordo com a legislação tributária, creditando valores de compra de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária.

A Contribuinte aponta que houve erro na apuração do crédito das mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, onde o parâmetro utilizado no levantamento, o NCM das mercadorias, não corresponde a verdade dos fatos, em razão do NCM de várias de suas mercadorias estarem vinculadas ao segmento de auto peças.

Como se comprova nos autos, de fato as mercadorias foram apuradas levando em consideração apenas o NCM, acarretando em confusão com o NCM de mercadorias do segmento de auto peças, que são sujeitas ao regime de substituição tributária.

Em análise, é possível constatar que as mercadorias atuadas, assim como o objeto social da Contribuinte, são do nicho de informática, tecnologia, vídeo games e relacionados, ou seja, divergente ao que impõe substituição tributária ao NCM, mercadorias do segmento de auto peças.

A Autuada anexou aos autos nova planilha elaborada a partir da apresentada pelo Fisco, alinhando mercadorias e seus respectivos NCM, relacionando também o DARE lançado de ofício pela SEFIN. Onde resta provado que houve equívoco na apuração fiscal, que deixou de verificar descrição das mercadorias, levando à apuração das mercadorias nos termos do segmento de auto peças.

Logo, diante as arguições narradas pela Autuada, restou incontroverso que houve equívoco por parte do fisco durante o levantamento fiscal, resultando em ofensa ao artigo 81 da Lei 688/96.

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:

I - por meio da autuação dos arquivos eletrônicos correspondentes às peças, documentos e atos processuais que tramitam por meio eletrônico, e sejam necessários à apuração prevista no *caput*; ou

Assim, confrontando os argumentos, provas, e entendimento fiscal com o respectivo dispositivo, entendo que o equívoco destituiu a liquidez e certeza do auto de infração, portanto, tornando-o insubsistente.

Ainda mais, a constituição do crédito tributário exige mais que obedecer ao rito formal pertinente ao processo administrativo tributário, é inestimável que seja provada a materialidade das acusações, o que, como exarado acima, não ocorreu na presente, acarretando na iliquidez e incerteza do crédito tributário.

Observa-se também que o contribuinte também debitou o ICMS dos produtos que apropriou-se dos créditos, nas operações de saídas, lançou em sua apuração e efetuou o recolhimento do imposto, tornando o valor do imposto extinto em razão de seu pagamento.

Portanto, é incontroverso que deve ser afastada a cobrança do crédito tributário, levando-se em consideração os fatos narrados acima, sobretudo em razão do equívoco do levantamento fiscal e da extinção pelo pagamento.

Isto posto, voto no seguinte teor.

CONCLUSÃO DO VOTO

Nos termos do Artigo 78, Inciso 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 Voluntário interposto, para ao final dar-lhe provimento, reformando a Decisão de Primeira Instância que julgou **PROCEDENTE** para **IMPROCEDENTE** a Ação Fiscal, assim, declarando indevido o crédito tributário no valor de R\$ 84.503,19.

É como voto.

Porto Velho, 15 de junho de 2022.

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

PROCESSO : Nº 20202701200128
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 1029/21
RECORRENTE : PORTOSOFT COM. DE PROD. DE INFORM. LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – DYEGO ALVES DE MELO

RELATÓRIO : Nº 053/00/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº. 207/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : ICMS – UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – INOCORRÊNCIA – O sujeito passivo foi autuado por apropriar créditos de ICMS em desacordo com a legislação tributária nas operações com aquisição de mercadoria sujeitas ao regime de substituição tributária. A autuada logrou comprovar erro no levantamento fiscal, uma vez que foi lançado o ICMS antecipado na entrada do Estado e a empresa debitou por ocasião da saída. ICMS extinto pelo pagamento. Infração ilidida. Auto de Infração Improcedente. Recurso Voluntário provido. Reformada a Decisão de Primeira Instância. 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 dar-lhe provimento, reformando a Decisão de Primeira Instância que julgou **PROCEDENTE** para **IMPROCEDENTE** a Ação Fiscal, 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, Amarildo Ibiapina Alvarenga e Reinaldo do Nascimento Silva.

TATE, Sala de Sessões, 15 de junho de 2022.