

PROCESSO: 20222700600008
RECURSO: VOLUNTÁRIO N.º 301/2022
RECORRENTE: INOVAÇÃO EIRELI
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR: DYEGO ALVES DE MELO
RELATÓRIO: N.º 0176/23/2ª 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 contribuinte se utilizou de crédito tributário em desacordo a legislação tributária ao se creditar de valores constantes em notas fiscais de compra de produtos recebidos para ATIVO PERMANENTE, i.e., cuja ulterior saída ocorra sem débito do imposto utilizando o CFOP 2551, na apuração na Escrituração Fiscal Digital do período auditado. O ato correto seria a apropriação via CIAP de 1/48 (um quarenta e oito avos) por mês. Conforme provas em anexo.”

A infração tem por Capitulo Legal os artigos 31 ao 38 e 77, V, “a”, 1, todos da Lei 688/96 e artigo 38 do RICMS/RO. A multa é a prevista no artigo 77, V, “a”, 1, da Lei 688/96, culminou no crédito tributário total no valor de R\$8.625,65.

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 Síntese do Processo Administrativo Tributário – PAT.

Designação de Fiscalização de Estabelecimento n.º 20222500600003 emitida na data de 19/05/2022, para fiscalização do período de 01/01/2019 a 31/12/2020, auditoria específica em conta gráfica (fl. 05).

Termo de Início de Ação Fiscal n.º 20221100600013 lavrado na data de 27/05/2022, intimando-se o sujeito passivo para apresentar documentos fiscais/contábeis, intimação na data de 02/06/2022 (fls. 06 a 13).

Auto de infração lavrado na data de 12/07/2022, ciência do sujeito passivo na data de 25/07/2022 (fl. 02).

Termo de Encerramento de Ação Fiscal n.º 20222500600003 lavrado na data de 12/07/2022. Concluiu que o sujeito passivo creditou de valores constante em documentos fiscais de compra de produtos recebidos para o ativo permanente, cuja saída ocorre sem débito do imposto utilizando o CFOP 2551 (fls. 16 a 32).

Anexo 1.2.03 – Apropriação Indevida de Créditos Relativos a Mercadorias Adquiridas para o Ativo Permanente – Ano de Apuração 2019 (págs. 35 a 38).

Defesa juntada nos autos na data de 23/08/2022, o sujeito passivo apresenta síntese dos fatos e sustenta as seguintes teses de defesa:

1. Do princípio do contraditório e ampla defesa. Discorre acerca do princípio constitucional, previstos no artigo 5.º, LV, da CF, narra que não foi previamente intimado para sanar as irregularidades apuradas, resultando em cerceamento de defesa.

2. Do princípio da não confisco. Cita o artigo 150, IV, da CF, para fundamentar que a impossibilidade do uso do tributo com caráter confiscatório. Aduz que o entendimento dos Tribunais Estaduais é de que a multa tributária não pode ultrapassar 20%, sob pena de ferir o princípio do não confisco (págs. 47 a 53).

Em Primeira Instância, foi proferida a Decisão Procedente n.º 2022/1/797/TATE/SEFIN. Afasta a tese de cerceamento de defesa, expõe que a previsão da notificação prévia, artigo 97, §1.º, da Lei 688/96, não

é uma imposição. Deixa de manifestar-se acerca do suposto teor confiscatório do tributo, pois não compete ao TATE declarar a inconstitucionalidade de norma, artigo 90 da Lei 688/96. Ao final, julgou procedente a ação fiscal e declarou devido o crédito tributário (págs. 56 a 61).

Apresentado Recurso Voluntário na data de 22/11/2022, o sujeito passivo reafirma as teses anteriormente apresentadas em sede de defesa (págs. 62 a 69).

Saneados os autos, foram remetidos para análise do Recurso Voluntário (pág. 70).

É o relatório.

2.0 DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Sujeito passivo autuado por utilizar crédito tributário em desacordo com a legislação. Apropriou-se de forma irregular do crédito oriundo de documentos fiscais de compra de produtos recebidos para o ativo permanente, cuja saída ocorre sem débito do imposto.

O autor capitulou a infração nos artigos 31 ao 38 e 77, V, “a”, 1, todos da Lei 688/96 e artigo 38 do RICMS/RO.

Art. 31. Para a compensação a que se refere o artigo 30, é assegurado ao sujeito passivo o direito de se creditar do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo imobilizado, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, observado o disposto no artigo 33.

§ 1º Não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou utilização de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento.

§ 2º Salvo prova em contrário, presumem-se alheios a atividade do estabelecimento os veículos de transporte pessoal.

§ 3º. É vedado o crédito relativo à mercadoria entrada no estabelecimento ou prestação de serviços a ele feita:

I - para integração ou consumo em processo de industrialização ou produção rural, quando a saída do produto resultante não for tributada ou estiver isenta do imposto, exceto se tratar de saída para o exterior;

II - para comercialização ou prestação de serviço, quando a saída ou a prestação subsequente não forem tributadas ou estiverem isentas do imposto, exceto as destinadas ao exterior.

§ 4º Para efeito do disposto no *caput*, relativamente aos créditos decorrentes de entrada de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo imobilizado, deverá ser observado:

I - a apropriação será feita à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada no estabelecimento;

II - em cada período de apuração do imposto, não será admitido o creditamento de que trata o inciso I deste parágrafo, em relação à proporção das operações de saídas ou prestações isentas ou não tributadas sobre o total das operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período;

III - para aplicação do disposto nos incisos I e II deste parágrafo, o montante do crédito a ser apropriado será o obtido multiplicando-se o valor total do respectivo crédito pelo fator igual a 1/48 (um quarenta e oito avos) da relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período, equiparando-se às tributadas, para efeitos deste inciso, às saídas e prestações com destino ao exterior ou as saídas de papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos;

IV - o quociente de 1/48 (um quarenta e oito avos) será proporcionalmente aumentado ou diminuído, pro rata die, caso o período de apuração seja superior ou inferior a um mês;

V - na hipótese de alienação dos bens do ativo imobilizado, antes de decorrido o prazo de quatro anos contado da data de sua aquisição, não será admitido, a partir da data da alienação, o creditamento de que trata este parágrafo em relação à fração que corresponderia ao restante do quadriênio;

VI - serão objeto de outro lançamento, além do lançamento em conjunto com os demais créditos, para efeito da compensação prevista neste artigo e no artigo 30, em livro próprio ou de outra forma que a legislação tributária determinar, para aplicação do disposto nos incisos I a V deste parágrafo; e

VII - ao final do 48º (quadragésimo oitavo) mês contado da data da entrada do bem no estabelecimento, o saldo remanescente do crédito será cancelado.

§ 5º. O estabelecimento que praticar operações tributadas com produtos agropecuários, posteriores às saídas de que trata o § 3º, terão direito a se creditar do imposto cobrado nas operações anteriores às saídas isentas ou não tributadas.

Art. 31-A. Nas hipóteses do inciso XXI do art. 17, o crédito relativo às operações e prestações anteriores deve ser deduzido apenas do débito correspondente ao imposto devido à unidade federada de origem.

Art. 32. O imposto devido resultará da diferença a maior entre o imposto debitado, relativo às operações tributadas com mercadorias ou nas prestações e o creditado relativamente às operações e prestações anteriores:

I - por mercadoria ou serviço, à vista de cada operação ou prestação:

a) nas saídas de produtos primários, em estado natural ou semielaborado;

b) no serviço de transporte interestadual e intermunicipal, realizado por contribuinte sem estabelecimento fixo;

c) em qualquer caso, quando realizada por contribuinte não obrigado à emissão de documento fiscal;

d) excepcionalmente, em qualquer caso, ainda que realizada por contribuinte obrigado à emissão de documento fiscal, a critério do Poder Executivo.

II - periodicamente, nas demais hipóteses não compreendidas no inciso I deste artigo.

§ 1º O saldo do imposto verificado a favor do contribuinte, apurado com base em qualquer dos regimes previstos nos incisos deste artigo, transfere-se para o período ou períodos seguintes, segundo a respectiva forma de apuração.

§ 2º Decreto do Poder Executivo disciplinará o previsto no inciso II deste artigo.

§ 3º No total do débito, em cada período considerado devem estar compreendidas as importâncias relativas:

I - às saídas e prestações com débito;

II - outros débitos;

III - estornos de créditos.

§ 4º No total do crédito, em cada período considerado, devem estar compreendidos as importâncias relativas;

I - às entradas e prestações;

II - outros créditos;

III - estornos de débitos;

IV - eventual saldo credor do período anterior.

§ 5º O imposto relativo ao período considerado será apurado periodicamente em livros e documentos fiscais próprios, aprovados em Convênios ou Ajustes.

Art. 33. Na aplicação do artigo 31, observar-se-á o seguinte em relação ao direito de se creditar do imposto anteriormente cobrado:

I - nas aquisições de mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento nele entradas, a partir da data prevista no inciso I do art. 33 da Lei Complementar Federal nº 87, de 13 de setembro de 1996, observadas as alterações posteriores;

II - na aquisição de mercadorias destinadas ao ativo imobilizado, a partir de 1º de novembro de 1996.

III - quando as mercadorias, anteriormente oneradas pelo imposto, forem objeto de:

a) devolução pelo consumidor final desde que o retorno ocorra até 60 (sessenta) dias contados da data do fato gerador;

b) retorno por não terem sido negociadas no comércio ambulante, ou por não ter ocorrido a tradição real;

IV - quando o pagamento do imposto, destacado na nota fiscal de entrada, for efetivado de forma desvinculada da conta gráfica.

V - em relação à entrada de energia elétrica no estabelecimento:

a) quando for objeto de operação de saída de energia elétrica;

b) quando for consumida no processo de industrialização e na produção agrícola, pecuária ou de piscicultura.

c) quando seu consumo resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção destas sobre as saídas ou prestações totais;

d) a contar da data prevista na alínea "d" do inciso II do art. 33 da Lei Complementar Federal nº 87, de 13 de setembro de 1996, observadas as alterações posteriores, nas demais hipóteses;

VI - em relação ao recebimento de serviços de comunicação utilizados pelo estabelecimento:

a) ao qual tenham sido prestados na execução de serviços da mesma natureza;

b) quando sua utilização resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção desta sobre as saídas ou prestações totais;

c) a contar da data prevista na alínea "c" do inciso IV do art. 33 da Lei Complementar Federal nº 87, de 13 de setembro de 1996, observadas as alterações posteriores, nas demais hipóteses.

Parágrafo único. Para os efeitos do disposto no inciso III deste artigo não se considera devolução o retorno de mercadoria remetida para conserto.

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;

II - for integrada ou consumida em processo de industrialização, quando a saída do produto resultante não for tributada ou estiver isenta do imposto;

III - vier a ser utilizada em fim alheio à atividade do estabelecimento;

IV - vier a perecer, deteriorar-se ou extraviar-se.

§ 2º Não se estornam créditos referentes a mercadorias e serviços que venham a ser objeto de operações ou prestações destinadas ao exterior ou de operações com o papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos.

§ 3º. O não creditamento ou o estorno a que se referem o *caput* e o § 3º do artigo 31 não impede a utilização dos mesmos créditos em operações posteriores, sujeitas ao imposto, com a mesma mercadoria.

Art. 35. O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação tributária.

Parágrafo único. O direito de utilizar o crédito extingue-se depois de decorridos cinco anos contados da data de emissão do documento.

Art. 36. Não implicará crédito para compensação com o montante do imposto devido nas operações ou prestações seguintes:

I - a operação ou prestação beneficiada por isenção ou não incidência;

II - o valor do imposto referente aos serviços de transporte e de comunicação, salvo se utilizados pelo estabelecimento ao qual tenham sido prestados na execução de serviços da mesma natureza, na comercialização de mercadorias ou em processo de produção, extração, industrialização ou geração de energia;

III - o valor do imposto referente a serviço que não esteja vinculado à operação subsequente tributada, sendo essa circunstância previamente conhecida;

IV - em relação a documento fiscal perdido, extraviado ou desaparecido, ressalvada a hipótese de comprovação de sua autenticidade;

V - em relação a documento fiscal em que seja indicado estabelecimento destinatário diferente de recebedor da mercadoria ou usuário do serviço;

VI - em relação à mercadoria recebida para integrar o ativo imobilizado ou para ser consumida em processo de industrialização ou de produção cuja ulterior saída ocorra sem débito do imposto, sendo essa circunstância conhecida à data da entrada;

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 Quando o imposto destacado for maior do que o exigível na forma desta Lei, o aproveitamento como crédito terá por limite o valor correto, observadas as normas sobre correção estabelecidas em decreto do Poder Executivo.

§ 2º. Entende-se, para os efeitos dos incisos VI e VII do *caput*, por saídas sem débito do imposto em que ocorra:

I - isenção ou não incidência;

II - imunidade tributária.

§ 3º. A forma de compensação do imposto nos casos de pagamento desvinculado da conta gráfica será disciplinada em ato expedido pela Coordenadoria da Receita Estadual.

Art. 37. Fica expressamente vedado:

I - a restituição do saldo do crédito existente na data do encerramento das atividades de estabelecimento do contribuinte do imposto;

II - aproveitamento de crédito fiscal relacionado com documentos fiscais irregulares.

Art. 38. Acarretará a anulação do crédito:

I - a operação ou prestação subsequente, quando beneficiada por isenção ou não incidência;

II - a operação ou prestação subsequente, com redução de base de cálculo, hipótese em que o estorno será proporcional à redução;

III - a inexistência, por qualquer motivo, de operação posterior;

IV - o imposto cobrado na operação anterior, quando superior ao devido na posterior, hipótese em que a anulação corresponderá à diferença;

V - a utilização em desacordo com a legislação tributária.

Art. 38. Para efeitos da compensação do imposto, relativamente aos créditos decorrentes de entrada de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo imobilizado, deverá ser observado: (Lei 688/96, art. 31, § 4º)

2.1 – Análise dos autos.

As teses recursais são fundamentalmente principiológicas, atendo-se a discutir a ausência da prévia intimação para ciência e regularização da infração percebida e discorrendo acerca do caráter confiscatório do tributo, que entende o sujeito passivo, não respeitar o princípio do não confisco previsto na CF e desrespeitar o entendimento dos Tribunais de Justiça.

A prévia intimação, da qual trata o sujeito passivo, existe na legislação por força da disposição do artigo 97, § 1.º, da Lei 688/96. Ainda assim, tal disposição não possui caráter vinculado, veja-se que o § 1.º, “poderão ser objeto de notificação”, ou seja, a prévia intimação não é um requisito do prosseguimento do auto de infração, sendo assim, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Art. 97. Verificada qualquer infração à Legislação Tributária, deverá ser iniciado o Processo Administrativo Tributário - PAT, por intermédio da lavratura de Auto de Infração, observada as exceções previstas nos §§ 3º e 4º.

§ 1º. As inconsistências apuradas através do cruzamento de informações constantes em bancos de dados da Administração Tributária poderão ser objeto de notificação eletrônica, com prazo certo para regularização, ou mesmo de auto de infração, conforme o caso, na forma definida em decreto do Poder Executivo.

No que concerne a aplicação do princípio do não confisco, temos que é defeso a este Tribunal Administrativo a negativa do cumprimento de norma emanada do Estado de Rondônia, consoante previsão do artigo 14, § 2.º, II, do Anexo II, do RICMS/RO e artigo 16, II, da Lei 4.929/20.

Anexo XII do Novo RICMS/RO

Art. 14. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada: (Lei 688/96, art. 90)

§ 2º. Não se inclui, também, na competência do Tribunal: (Lei 912/00, art. 13)

II - a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governador do Estado de Rondônia, Secretário de Estado de Finanças ou do Coordenador-Geral da Receita Estadual.

Lei 4929/20

Art. 16. Não compete ao TATE:

II - a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governo de Rondônia, Secretário de Estado de Finanças ou do Coordenador-Geral da Receita Estadual; e

Não obstante, vislumbro que o ilícito apurado sequer foi impugnado pelo sujeito passivo, assim como está materializado nos autos, páginas 35 a 38.

Restou comprovado que o sujeito passivo procedeu com a apropriação do crédito das mercadorias adquiridas para o ativo permanente sem atender ao previsto no 31, §4.º, I, II e III, da Lei 688/96, que determina seja o crédito apropriado na proporção de 1/48.

Art. 31. Para a compensação a que se refere o artigo 30, é assegurado ao sujeito passivo o direito de se creditar do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo imobilizado, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, observado o disposto no artigo 33.

§ 4º Para efeito do disposto no *caput*, relativamente aos créditos decorrentes de entrada de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo imobilizado, deverá ser observado:

I - a apropriação será feita à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada no estabelecimento;

II - em cada período de apuração do imposto, não será admitido o creditamento de que trata o inciso I deste parágrafo, em relação à proporção das operações de saídas ou prestações isentas ou não tributadas sobre o total das operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período;

III - para aplicação do disposto nos incisos I e II deste parágrafo, o montante do crédito a ser apropriado será o obtido multiplicando-se o valor total do respectivo crédito pelo fator igual a 1/48 (um quarenta e oito avos) da relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período, equiparando-se às tributadas, para efeitos deste inciso, às saídas e prestações com destino ao exterior ou as saídas de papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos;

Diante o exposto, 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 Voluntário interposto, para ao final negar-lhe provimento, mantendo a Decisão de Primeira Instância que julgou **PROCEDENTE** a ação fiscal, assim, declaro **DEVIDO** o crédito tributário no valor total de R\$ 8.625,65.

É como voto.

DYEGO ALVES
DE
MELO:04855512
419

Assinado de forma
digital por DYEGO
ALVES DE
MELO:04855512419
Dados: 2023.10.21
20:24:20 -04'00'

Porto Velho/RO, 07 de junho de 2023.

DYEGO ALVES DE MELO
Relator/Julgador

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

PROCESSO : Nº 20222700600008
RECURSO : VOLUNTÁRIO N.º 301/2022
RECORRENTE : INOVAÇÃO EIRELI
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – DYEGO ALVES DE MELO

RELATÓRIO : Nº 0176/23/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 0160/2023/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : **ICMS/MULTA – APROPRIAR CRÉDITO SOBRE OPERAÇÃO DE COMPRA PARA O ATIVO PERMANENTE SEM OBSERVAR AS FORMALIDADES – OCORRÊNCIA** – Restou comprovado que a apropriação de crédito não cumpriu o mandamento do artigo 31, §4.º, I, II e III da Lei 688/96, que determina sua apropriação em 1/48 avos. Impossibilidade de acatar a tese da multa confiscatória, defeso ao Tribunal Administrativo negar norma emanada do Governo do Estado de Rondônia, art. 14, §2.º, II, Anexo XII, RICMS/RO. Infração Não Ilidida. Auto de Infração Procedente. Recurso Voluntário desprovido. Mantida 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 interposto para negar-lhe provimento, mantendo a decisão de Primeira Instância que julgou **PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Dyego Alves de Melo acompanhado pelos julgadores: Leonardo Martins Gorayeb, Renato Furlan e Nivaldo João Furini.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL/PROCEDENTE

DATA DO LANÇAMENTO 12/07/2022: R\$ 8.625,65

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

TATE, Sala de Sessões, 07 de junho de 2023,