

PROCESSO : 20202701200191
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 1513/21
RECORRENTE : E.P.K. VALADÃO SAMPAIO ME
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
JULGADOR : AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA
RELATÓRIO : Nº 422/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

02 - VOTO DO RELATOR

O auto de infração foi lavrado, no dia 09/12/2020, em razão de o sujeito passivo, no ano de 2016, ter se apropriado indevidamente de créditos fiscais, escriturados no registro C170 da escrituração digital (EFD), referentes a mercadorias isentas ou já tributadas anteriormente e a energia elétrica. Diante disso foi cobrado ICMS e aplicada a multa cabível de 90% (noventa por cento) do valor do crédito fiscal apropriado indevidamente - a penalidade prevista no artigo 77, V, "a", item 1, da Lei 688/96.

O sujeito passivo foi notificado da autuação pelo DET, com ciência em 10/12/2020 (fls. 08), por ter sido deferido o pedido de prorrogação de prazo – Despacho (Fls. 18), apresentou peça defensiva tempestivamente em 25/01/2021 (fls. 20 a 23), alegando que não foi notificada do início da ação fiscal e ao final, requereu a improcedência do Auto de Infração. Submetido a julgamento de 1ª Instância (fls. 38 a 42), o julgador singular após analisar os autos e a peça impugnativa, afastou a nulidade pela ausência de notificação do início da ação, pois o termo tem o objetivo de excluir a espontaneidade, que no caso deu-se somente com a lavratura do Auto de Infração, considerou que está configurada a infração – apropriação indevida de crédito fiscal –, decidindo pela procedência da ação fiscal.

A empresa foi notificada da decisão singular pelo DET, com ciência em 11/11/2021 (fls. 43). Inconformada com a decisão, interpôs o Recurso Voluntário (fls. 45 a 49) pugnando pela reforma da decisão singular com os mesmos argumentos da impugnação já feita, qual seja, que não foi notificada do início da ação fiscal, requerendo, ao final, a improcedência do Auto de Infração. É o breve relato.

02.1- Da análise dos autos e fundamentos do voto.

A exigência tributária decorreu do fato de o sujeito passivo, no ano de 2016, ter se apropriado indevidamente de créditos fiscais, escriturados no registro C170 da escrituração digital (EFD), referentes a mercadorias isentas ou já tributadas anteriormente e sobre aquisição de energia elétrica.

O dispositivo da penalidade indicado (art. 77, V, "a", item 1, da Lei 688/96), determina a aplicação da multa de 90% (noventa por cento) do valor do crédito fiscal apropriado indevidamente.

Do que consta nos autos, restou comprovado que a empresa se apropriou do crédito fiscal em desacordo com a legislação, pois conforme os documentos juntados pelo Autoridade Fiscal - Relatório de Encerramento, que descreve a infração (item 6 pag. 12 e 13) e planilha de cálculo, documentos que constam da mídia digital (fls. 07), entregue ao contribuinte conforme Notificação (fls. 08), a empresa se apropriou, em sua escrita fiscal, de crédito relativo a mercadorias isentas ou já tributadas anteriormente e sobre aquisição de energia elétrica. A questão controvertida ficou sobre a ausência de notificação do início da ação fiscal, se essa irregularidade poderia, ou não, tornar nula a ação fiscal.

Quanto à alegação de que não houve a notificação do início da fiscalização, cumpre destacar que o procedimento fiscal foi feito com base nas informações prestadas pelo contribuinte, ou seja, tanto o termo de início como a intimação, neste caso, tratou-se de mera formalidade, uma vez que a Autoridade Fiscal já detinha informação suficiente para efetuar o lançamento.

Destaca-se que a ciência do Termo de Início de Fiscalização tem como finalidade afastar a espontaneidade do contribuinte (art. 847 do RICMS/RO – Dec. 8321/98), porém, neste caso, isso somente se deu após a ciência do Auto de Infração, ou seja, mesmo após o Auditor ter sido designado, iniciado o processo de fiscalização e lavrado o Auto de Infração, a espontaneidade do contribuinte só foi afastada com a ciência do Auto. Assim, a ausência de notificação ao sujeito passivo, além de se tratar de mera irregularidade, não gerou prejuízo à defesa, ao contrário beneficiou a empresa, porque, mesmo durante o procedimento fiscal, poderia ter feito denúncia.

Ademais, além de a autuação ser baseada em declaração da própria empresa, nem na impugnação, como também nesse recurso, não foi apresentado nenhum documento ou escrita fiscal que pudesse desconstituir ou corrigir as informações anteriormente prestadas, ou seja, não houve qualquer prejuízo à sua defesa, não afetando, assim, o direito constitucional da ampla defesa, motivo pelo qual rejeita-se a preliminar de nulidade suscitada, confirmando aquilo que foi decidido na instância singular.

Cumprе, ainda, salientar que a Lei 688/96, em seu art. 107, define que as incorreções ou omissões do Auto de Infração não acarretarão a sua nulidade, quando nele constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração e a pessoa do infrator, o que ocorreu neste caso, em que a empresa e a infração estão perfeitamente definidas no Auto de Infração.

Acrescenta-se que a autoridade fiscal foi designada para realizar a ação fiscal – DFE 20202501200034 (fls. 03), e com base nas informações prestadas pela empresa executou o procedimento fiscal, demonstrando no Relatório de Encerramento as irregularidades encontradas. No Auto de Infração, descreveu de forma objetiva a infração ocorrida, indicou o dispositivo legal infringido e o relato objetivo da infração, citando o dispositivo legal que define a infração cometida e lhe comina penalidade, ou seja, a ação fiscal foi realizada na forma definida pela lei (art. 100 da Lei 688/96).

No mérito, a legislação então vigente estabelecia que é vedada a apropriação de crédito para compensação com o montante do imposto devido decorrente de operações beneficiadas por isenção ou não incidência, já tributada por substituição tributária e em relação à mercadoria recebida para comercialização, quando sua posterior saída ocorra sem débito do imposto (art. 41 do RICMS/RO - Dec. 8321/98).

Quanto ao crédito de energia elétrica, por ser a autuada estabelecimento comercial, somente darão direito de crédito a energia adquirida e utilizada a partir de 1º de janeiro de 2033. Norma prevista no inciso V, alínea "c", do artigo 33, da Lei Complementar 87/1986, na redação dada pela Lei Complementar nº 171/2019.

Assim, como restou comprovado o aproveitamento indevido do crédito fiscal, pois a empresa infringiu a legislação ao se utilizar de créditos não permitidos, logo, o lançamento efetuado é regular e a ação fiscal deve ser considerada procedente

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário interposto para negar procedência, mantendo a decisão singular que julgou procedente a ação fiscal, com o crédito tributário no valor de R\$ 27.641,31, devendo ser atualizado até a data do pagamento.

É como VOTO.

Porto Velho, 24 de fevereiro de 2023.

~~Amarildo Ibiapina Alvarenga~~
AFTE Cad. 300039587
JULGADOR

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

PROCESSO : Nº 20202701200191
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 1513/21
RECORRENTE : E.P.K. VALADÃO SAMPAIO ME
RECORRIDO : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
JULGADOR : JULGADOR - AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA

RELATÓRIO : Nº 422/2022/1ª CÂMARA PLENA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº. 030/2023/CÂMARA PLENA/TATE/SEFIN.

EMENTA : ICMS/MULTA – APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL - CRÉDITOS RELATIVO A MERCADORIAS ISENTAS OU JÁ TRIBUTADAS POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E ENERGIA ELÉTRICA – OCORRÊNCIA - Restou provado nos autos que a empresa se apropriou, em sua escrita fiscal, de crédito relativo a mercadorias isentas ou já tributadas anteriormente e sobre aquisição de energia elétrica. Por ser a autuada estabelecimento comercial, somente darão direito de crédito a energia adquirida e utilizada a partir de 1º de janeiro de 2033 (art. 33, V, “c”, LC 87/1986). Afastada a nulidade suscitada, porque a ausência de notificação do termo de início da ação fiscal trata-se de mera irregularidade, não acarretando a sua nulidade, pois, no Auto de Infração, constam os elementos suficientes que determinaram a natureza da infração e a pessoa do infrator (art. 107 da Lei 688/96), no caso, ele foi lavrado com base nas informações prestadas pelo contribuinte e já em poder do Fisco. Infração não ilidida. Mantida a decisão 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 de **PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Amarildo Ibiapina Alvarenga, acompanhado pelos julgadores Juarez Barreto Macedo Júnior, Leonardo Martins Gorayeb e Reinaldo do Nascimento Silva.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO: R\$ 27.641,31

DATA DO LANÇAMENTO 09/12/2020

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

TATE, Sala de Sessões, 24 de fevereiro de 2023.

~~Anderson Aparecido Arnaut~~
Presidente

~~Amarildo Ibiapina Alvarenga~~
Julgador/Relator