

PROCESSO: 20222702600005
RECURSO: VOLUNTÁRIO N.º 0083/2023
RECORRENTE: MEDICAL COM., IMPORTAÇÃO E EXP. LTDA
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR: DYEGO ALVES DE MELO
RELATÓRIO: N.º 0346/23/2ª 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 Sujeito Passivo acima identificado, apropriou-se indevidamente de créditos fiscais no valor total de R\$ 229.683,14 no período compreendido de Jan/2019 a Julho/2022. A infração cometida é consequência do aproveitamento indevido de créditos fiscais oriundos de mercadorias destinadas ao uso e consumo, mercadorias destinadas ao ativo imobilizado da empresa e de mercadorias cujas entradas estavam sob o manto da substituição Tributária, desrespeitando assim o Art. 42 do RICMS/RO aprov. Decreto 22721/2018. Tanto a identificação dos documentos fiscais quanto ao crédito tributário constituído encontram-se detalhados respectivamente no “Anexo II – Relação de Notas Fiscais com crédito Tributário Indevido” e “Anexo I – Planilha de Apuração Crédito Tributário Indevido” ambos anexo a esta peça infracional.”

A legislação apontada como infringida na capitulação legal e multa está prevista no artigo 77, V, “a”, 1, da Lei 688/96, culminou no crédito tributário total no valor de R\$ 464.504,72.

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.

Auto de infração, ciência e lavratura no dia 25/11/2022.

Relatório Circunstanciado (fls. 04 a 12).

Designação de Fiscalização de Estabelecimento – DFE n.º 20222502600003, emitida no dia 12/09/2022, para fiscalização no período de 01/01/2019 a 31/07/2022, auditoria específica em Conta Gráfica, Tributo ICMS.

Termo de Início da Ação Fiscal, intimado o sujeito passivo para apresentar livros e documentos fiscais/contábeis.

Termo de Encerramento de Ação Fiscal, lavrado no dia 25/11/2022.

Apresentada Defesa Administrativa, sustenta as seguintes teses de defesa: (i) Ausência de Notificação da Fiscalização. Indica a exigência do art. 94, I, da Lei 688/96, necessidade do termo de início de fiscalização, documento que foi apresentado ao final do procedimento, sem devida intimação do sujeito passivo, e, portanto, o ato não possui validade, devendo ser declarado nulo pois se trata de vício insanável. Cita o Acórdão 012/08/2.^a Câmara/TATE/SEFIN. (ii) Erro Material no Lançamento do Crédito Tributário. O Fisco consignou tributo no valor do crédito fiscal apropriado, contudo, o art. 142 do CTN determina que o lançamento é destinado a apurar o tributo, e, portanto, correto seria reconstituir a conta gráfica, subtraindo o valor do crédito tributário e identificado o valor do ICMS que deixou de ser pago em razão da suposta apropriação. (iii) Ausência de prova. Lançamento sem aparo legal. Aponta que o Auditor Fiscal não apresentou materialidade da infração, não juntou a EFD/ICMS, menciona o artigo 81 da Lei 688/96. Cita os Acórdãos do TATE. (iv) A aplicação da taxa SELIC e UPF na correção monetária, o que é ilegal. Requer a improcedência do auto de infração.

Proferida a Decisão Procedente n.º 2023/1/232/TATE/SEFIN, fundamenta: Afasta a nulidade por ausência de notificação do termo de início da ação fiscal, pois não resulta em prejuízo ao sujeito passivo. O Julgador acessou as EFD dos meses correspondentes ao escopo da ação fiscal, verificou que nos registros originais, salvo o mês 08/21, todos os demais possuem saldo credor, ainda assim, considera os fatos modificativos provenientes das apropriações indevida de crédito (este AI) e emissão de notas fiscais de vendas de produtos tributados sem destaque de ICMS (AI 20222702600007). Aponta que no período da ação fiscal, o valor do crédito indevidamente apropriado foi de R\$ 229.863,14, e R\$ 43.503,95 de operações de saídas internas tributadas sem destaque de ICMS e R\$ 147.442,39, de operações de saídas interestaduais tributadas sem o destaque do ICMS, e, portanto, houve saldo devedor em todos meses da apuração do imposto, justificando a cobrança do ICMS e juros do auto de infração. Afasta a tese de ausência de prova da infração e da cumulação da taxa SELIC e UPF para fins de atualização monetária.

Intimado o sujeito passivo da decisão de primeira instância na data de 21/03/2023.

Recurso Voluntário apresentado, reafirma as razões da defesa.

Remetidos os autos para análise do recurso voluntário.

É o relatório.

2.0 DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Sujeito passivo autuado por apropriar-se indevidamente de crédito fiscal no período entre Agosto/2021 e Julho/22, oriundo de mercadorias destinadas ao uso e consumo, mercadorias destinadas ao ativo imobilizado e mercadorias sujeitas a substituição tributária.

Análise do Processo Administrativo Tributário – PAT.

O r. Auditor Fiscal responsável pela autuação, apresentou os documentos: Apuração Saldo Devedor EFD, NFE's escrituradas com crédito – CFOP 1403, Anexo I – Planilha de Apuração de Crédito Tributário Indevido e Anexo II – Relação de Notas Fiscais com Crédito Tributário Indevido, materializando o ilícito perseguido no auto de infração.

Aduz o sujeito passivo que a autuação seria nula por ausência de prévia notificação para autorregularização.

O instituto da prévia notificação para autorregularização foi privilegiado com a promulgação do Decreto 23.865/19/RO, que instituiu o sistema FISCONFORME para verificação automatizada das declarações prestadas pelos contribuintes ao Fisco do Estado de Rondônia.

Art. 1º Fica instituído no âmbito da Secretaria de Estado de Finanças - SEFIN, o Sistema Fisconforme que consiste na verificação automatizada das declarações prestadas pelo contribuinte, bem como no cruzamento dessas declarações com os registros armazenados por outros sistemas administrados pela SEFIN, para apurar indícios de irregularidades ou de não conformidade com a legislação tributária estadual e incentivar o cumprimento espontâneo das obrigações tributárias principais e acessórias, mediante a autorregularização.

A autuação foi motivada por “outras demandas – solicitações internas”, conforme lê-se na DFE que consta na página 29 dos autos, e, portanto, não teve como origem verificação automatizada do FISCONFORME.

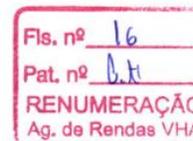
DESIGNAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO DE ESTABELECIMENTO - DFE Nº: 20222502600003

Ação Fiscal Nº: 20221202600007

Unidade Designante: GERÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO

Documentos: PLANEJAMENTO FISCAL 2022 - MALHA FISCAL - CRÉDITO USO OU CONSUMO

Motivo da Ação Fiscal: OUTRAS DEMANDAS - SOLICITAÇÕES INTERNAS



Identificação do Contribuinte

Nome/Razão Social: MEDICAL COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Inscrição Estadual: 0000000508607-8

CNPJ:

A ausência de notificação do início da ação fiscal não produz efeitos contra o sujeito passivo, pelo contrário, por não ter ciência do início do procedimento, se estende o período para realização da autorregularização e denúncia espontânea.

Verifico ainda que o sujeito passivo foi regularmente notificado da lavratura do auto de infração via DET na data de 28/11/2022, conforme faz prova a notificação n.º 13546581, constante na página 39 dos autos.

NOTIFICAÇÃO Nº: 13546581 STATUS: ENVIADA DATA ENVIO: 25/11/2022 13:33
DATA CIÊNCIA: 28/11/2022 08:52

imação realizada pelo Domicílio Eletrônico Tributário - DET, nos termos dos artigos 59-B; 59-C e 112, IV da Lei 688/9

Quanto ao Acórdão 012/08/2.^a Câmara/TATE/SEFIN apontado pelo sujeito passivo como uma decisão a ser verificada sobre o tema, entendo que não guarda relação com o presente caso, eis que neste se discute possível prejuízo pela ausência de notificação do início do procedimento fiscal, e naquele, a ausência do próprio documento de início da ação fiscal.

Logo, entendo que não merece prosperar a alegação de que a autuação seria nula por ausência de prévia notificação para autorregularização.

Da tese de existência de erro material no auto de infração.

O sujeito passivo aduz que o valor cobrado a título de tributo no auto de infração (R\$ 229.683,14) estaria sendo cobrado de forma indevida, pois o Fisco deveria reconstituir a conta gráfica, subtraindo o valor do crédito tributário e identificando o valor de ICMS que deixou de ser pago em razão da apropriação indevida.

Afirma ainda que deveria ser realizada apenas cobrança de multa, sem a cobrança do valor principal (tributo).

Pois bem, o Fisco apurou que o sujeito passivo se apropriou indevidamente de créditos fiscais no valor de R\$ 229.683,14. Por consequência lógica, o tributo que será cobrado, no intuito de ressarcir o Estado, deve ser o mesmo que o sujeito passivo se apropriou, sob pena de prestigiar as operações que realizam apropriação indevida do crédito.

O valor do tributo e do crédito tributário total, é fruto da análise documental realizada pelo Fisco do Estado de Rondônia. O sujeito passivo, ao alegar equívoco/erro no valor do tributo ou do crédito tributário, deveria apresentar e justificar o valor que entende ser o correto, ou ainda, ao menos demonstrar expressamente onde estaria o equívoco da Administração Pública nos cálculos que acompanham o auto de infração.

Os atos da Administração Pública gozam da presunção de veracidade, a mera alegação do sujeito passivo de que o valor cobrado pelo Fisco estaria equivocado, sem que esteja acompanhada de prova suficiente para demonstrar o alegado, não constitui instrumento hábil para ilidir a pretensão fiscal.

Quanto ao lançamento do imposto (principal), necessário se faz assinalar que a apropriação do crédito fiscal é indevida por força da previsão do artigo 42, VI e VII, do RICMS/RO, e, portanto, o lançamento da cobrança do tributo se impõe, vez que houve apropriação indevida de crédito fiscal.

Art. 42. Não implicará crédito para compensação com o montante do imposto devido nas operações ou prestações seguintes

VI - em relação à mercadoria recebida para integrar o ativo imobilizado ou para ser consumida em processo de industrialização ou de produção cuja posterior 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;

Neste ponto, prezando pelo zelo e legalidade da ação fiscal, corrijo de ofício, com a permissão do art. 108 da Lei 688/96, a capitulação da infração, para fazer constar o art. 42, VI e VII, do RICMS/RO, sem qualquer prejuízo ao sujeito passivo, sobretudo pois não conduz à alteração do valor lançado no auto de infração.

Assim, percebo que é legal a cobrança do imposto (principal) no auto de infração ora em análise.

Quanto à alegada ausência de provas.

O auto de infração e documentos carreados pelo Fisco no PAT, detalharam nota por nota (NFe's escrituradas com crédito - CFOP 1403), inclusive as mercadorias, que ensejaram a constituição do auto de infração.

Logo, entendo que deve ser afastada a alegação da ausência de provas para consubstanciar a materialidade do auto de infração.

Desta forma, recai sobre o sujeito passivo o ônus de demonstrar a legalidade na apropriação do crédito fiscal que o Fisco percebeu irregular, ocorre que, o sujeito passivo não logrou comprovar que a apropriação foi realizada atendendo à norma tributária, ou ainda, que existe erro ou vício na ação fiscal.

Em relação ao uso da taxa SELIC e UPF para atualização dos valores.

O sujeito passivo alega genericamente que houve a aplicação da taxa SELIC e UPF como forma de correção monetária, sem, contudo, demonstrar tal fato através de cálculos, assim como, não apresentou cálculo do valor do crédito tributário que entende correto.

Não merece prosperar a alegação.

O acréscimo de juros é calculado sobre o valor do imposto não pago, utilizando como base de cálculo exclusivamente a taxa SELIC, sem qualquer acréscimo.

A UPF ainda é utilizada pelo Estado de Rondônia como índice de atualização da base de cálculo para aplicação da multa, conforme determinação do artigo 46 da Lei 688/96.

Ao final, verifico ainda que o auto de infração cumpre com todos os requisitos legais exigidos pelo artigo 100 da Lei 688/96.

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\$ 464.504,72.

É como voto.

Porto Velho/RO, 24 de abril de 2024.

DYEGO ALVES DE MELO

Relator/Julgador

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

PROCESSO : N° 20222702600005
RECURSO : VOLUNTÁRIO N.º 0083/2023
RECORRENTE : MEDICAL COM., IMPORTAÇÃO E EXP. LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – DYEGO ALVES DE MELO

RELATÓRIO : N° 0346/23/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO N° 073/2024/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : **ICMS/MULTA – APROPRIAR-SE INDEVIDAMENTE DE CRÉDITO FISCAL – OCORRÊNCIA** – Restou comprovado o ilícito pelos documentos carreados pelo Fisco junto ao auto de infração. Sujeito passivo regularmente notificado do auto de infração. Inexistência de erro material no auto de infração, não demonstrado pelo sujeito passivo. Apropriação indevida por força do artigo 42, VI e VII, do RICMS/RO. Capitulação do auto de infração corrigida de ofício, permissão do art. 108 da Lei 688/96. 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, Reinaldo do Nascimento Silva e Amarildo Ibiapina Alvarenga.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL/PROCEDENTE

DATA DO LANÇAMENTO 25/11/2022: R\$464.504,72

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

TATE, Sala de Sessões, 24 de abril de 2024.

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Dyego Alves de Melo
Julgador/Relator