



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

SUJEITO PASSIVO: *SP REPRESENTACAO COMERCIAL DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA*

ENDEREÇO:

PAT Nº: 20222703600004

DATA DA AUTUAÇÃO: 08/03/2022

CAD/CNPJ: 13.791.390/0002-98

CAD/ICMS: 00000003834361

DECISÃO PARCIAL Nº: 2024/1/35/TATE/SEFIN

1. *Apropriar crédito fiscal indevidamente.*
2. *Estorno de débitos e do crédito presumido decorrente de incentivo tributário CONDER.*
3. *Deixou de emitir documento fiscal de estorno de débito, período de 2017.*
4. *Descumprimento de dispositivos legais.*
5. *Com Defesa.*
6. *Infração não ilidida.*
7. *Auto de infração parcialmente procedente.*

1 - RELATÓRIO

Consta descrito na peça inicial que o sujeito passivo apropriou indevidamente de crédito fiscal no livro de registro de apuração do ICMS, decorrente de estorno de débito, relativo ao crédito presumido apurado em relação ao incentivo tributário, projeto implantação. Tal fato constatado em razão da falta de emissão de nota fiscal do estorno de crédito na previsão do art. 51 do RICMS/RO (Dec. 22721/18). Fato constatado em levantamento fiscal através da Designação de Fiscalização de Estabelecimento - DFE:20212503600002. Infração capitulada na peça inicial nos seguintes dispositivos: art. 51; 35 ao 45; 46 e 46-A; 117; 289; 303 ao 309; e 318, todos do RICMS/RO (Dec. 8321/18), com penalidade aplicada de acordo com o Art. 77, V, “a-1”, da Lei 688/96.

A composição do crédito tributário na data da lavratura:

AI 20222703600004 - SP Repres Coml Prod Alim Ltda	
ICMS	R\$ 106.642,00
MULTA 90% DO VALOR DO IMPOSTO CORRIGIDO	R\$ 150.832,74
JUROS	R\$ 77.656,11
ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA	R\$ 60.949,93
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 396.080,78

Atribuição de responsabilidade solidária ao sócio AMAURI JANUÁRIO DA SILVA, CPF: 421.669.772-00, na forma do Art. 11-A, 11-B e 11-C da lei 688/96.

Origem da ação fiscal MONITORAMENTO INTERNO – NIF/CRE – Of. 230/2020/GAESF/MPRO – DFE 20212503600002 de 27/08/2021 (fl. 26).

Termo de Início da Ação Fiscal de fl. 33, notificada por via DET nº 12856325, em 14/12/2021 – fl. 34.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação via DET sob nº 13178321 em 29/04/22 (fl. 51), apresentando defesa tempestiva em 12/06/2022, conforme termo de fl. 53.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

Inicialmente argumenta a impugnação que:

1. Preliminarmente, que a impugnante não foi notificada previamente de inconsistências, para regularização das inconsistências e, a evitar a autuação, na forma do art. 97, da lei 688/96;
2. Na sequência alega que, ocorreu o **bis in idem**, onde se verifica a autuação nº 20222703600001 constando os valores de créditos exigido no auto de infração em debate, conforme a análise das planilhas de ambas as autuações.
3. Pugna-se pela aplicação da taxa SELIC desde janeiro de 2021, não devendo ser cumulada atualização em UPF com qualquer outra taxa, entendendo a defesa que não restou demonstrado os cálculos dos acréscimos no auto de infração. **Requer ao final a improcedência do auto de infração em questão.**

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

O sujeito passivo foi autuado por apropriar-se de crédito fiscal por ajuste a estorno de débito e, de valores de créditos presumidos decorrente do incentivo tributário, considerados indevidos pela ausência de emissão de documento fiscal da operação. Nestas circunstâncias indicou como infringidos os artigos 51;

35 ao 45; 46 e 46-A; 117; 289; 303 ao 309; e 318, todos do RICMS/RO (Dec. 8321/18), com penalidade aplicada de acordo com o Art. 77, V, “a-1”, da Lei 688/96.

Levantamento fiscal determinado pela Designação de Fiscalização de Estabelecimento – DFE nº 20212503600002. Período apurado na autuação 01/06/2017 a 31/12/2017.

Do que se vislumbra dos autos é que o sujeito passivo utilizou de crédito fiscal de forma irregular, ou seja, registrou estorno de débito das operações de vendas fora do estabelecimento, sem emitir documento fiscal regular dos créditos e, também, registrou crédito presumido decorrente de Incentivo Tributário, no entanto, não consta nos autos qualquer menção de que a empresa possui Incentivo Tributário, haja vista que, para usufruir de benefícios fiscal do CONDER, deve observar as vedações relativas a quaisquer créditos, exceto, os de entradas para o ativo imobilizado e devolução de vendas (Art. 1º-A, §§ 2º e 3º, da Lei 1558/2005).

3.1 – Da Responsabilidade solidária

Na exordial consta atribuição de responsabilidade de AMAURI CPF: 421. 00, pela autoria do feito fiscal, como responsável solidário.

De acordo com os artigos 124 e 125 do CTN, que dispõe acerca da responsabilidade tributária:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

*I - as pessoas que tenham **interesse comum na situação** que constitua o fato gerador da obrigação principal;*

*II - as pessoas **expressamente designadas por lei**.*

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Art. 125. Salvo disposição de lei em contrário, são os seguintes os efeitos da solidariedade:

I - o pagamento efetuado por um dos obrigados aproveita aos demais;

II - a isenção ou remissão de crédito exonera todos os obrigados, salvo se outorgada pessoalmente a um deles, subsistindo, nesse caso, a solidariedade quanto aos demais pelo saldo;

III - a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica aos demais.

Na forma dos dispositivos acima, entende-se que, sócios-gerentes e/ou administradores que constam em contratos de gestão ou mesmo no contrato social/estatuto da empresa já são eleitos de acordo com a lei, como responsável. Porém, de acordo com o inciso III do art. 135 do CTN, o sócio responde pela obrigação do contribuinte se tiver praticado atos com excesso de poderes ou contrário à lei, que afetem diretamente a ocorrência do fato gerador do tributo. Não visualizo nos autos qualquer indício de excesso de poderes de sócio/administradores em relação ao estatuto social e, nem mesmo contribuição direta para a omissão de pagamento de ICMS, prevista em norma interna do Estado.

Conforme a lei 688/96, a responsabilidade tributária é tratada no artigo 11-A e, especificamente para o caso, nos incisos XIV e XV, conforme transcrição.

Art. 11-A. São responsáveis pelo pagamento do crédito tributário:

(---)

XIV - solidariamente, a pessoa que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária principal e acessória, inclusive o contabilista definido no § 3º ou a organização contábil; [Nova Redação Lei nº 3692, de 14/12/15 – efeitos a partir de 01/07/16](#)

XV - solidariamente, todo aquele que concorrer para a sonegação do imposto, inclusive o servidor encarregado do controle da arrecadação, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores.

Desses dispositivos se compreende que, efetivamente, a pessoa responsável é aquela constante na constituição da sociedade, sendo aquela que tenha interesse comum na situação que gere a obrigação tributária ou que contribua para a sonegação de impostos.

No caso em análise, verifica-se que o sujeito passivo deixou de recolher referido tributo das operações/mercadorias conforme o levantamento fiscal em questão e, na apuração demonstrada neste decisório. Dessa forma, resta caracterizada a responsabilidade da empresa em relação a exigência tributária que deixou de recolher no prazo da legislação. **Assim, deve-se compreender que o sócio administrador detém o poder de gerência dos procedimentos inerentes ao fato descrito na inicial, ou seja, deixar de emitir documento fiscal de crédito a justificar o estorno de débito lançado na EFD, além de efetivar crédito de valores relativos a crédito presumido de incentivo tributário inexistente.**

Dessa forma mantém-se, nesse caso, a responsabilidade solidária, no entendimento de que o sócio administrador absorveu benefício relativo aos registros dos créditos ora exigido.

3.2 – Da análise das alegações da defesa

Analizando as teses defensivas expendidas pela impugnante, diante do que contém nos autos, da seguinte forma:

No item 1, diz que, antes da autuação não lhe foi oportunizado a auto-regularização ou justificativas de falhas eventuais e, que, o Fisco não comprova o recolhimento a menor descrito na inicial. **Sem razão a defesa**, pois a ação fiscal desencadeada através do Ofício 230/2020/GAESF/MPRO, não se trata de malha fiscal realizada pela SEFIN, apurando indícios e possibilitando autorregularização, trata-se o presente caso, de levantamento fiscal oriundo de requisição pelo Ministério Público estadual, assim, o argumento não deve prosperar diante do que dispõe o art. 2º, do Dec. 24202/2019. O Fisco constatou que o sujeito passivo apropriou-se de crédito presumido, bem como, registrou ajuste de estorno de débitos sem emissão de documento fiscal, portanto, se creditou irregularmente. Anotando, ademais, que a empresa ora autuada não possuía tal incentivo tributário da Lei 1558/2005.

No item 2 da defesa, alega ocorrência de *bis in idem* em razão da exigência pelo mesmo fato no AI 20222703600001, pelo lançamento de ICMS recolhido a menor, com maior abrangência em relação ao AI que se debate, eis que a apuração de ICMS recolhido a menor deriva da apropriação de crédito indevido, que ora se questiona, caracterizando, duplicidade de cobrança. De fato, a exigência no presente auto de infração se refere a créditos indevidos (crédito presumido utilizado em desconformidade legal e estorno de débito sem documento fiscal regular ou comprovação da origem de tal crédito). Em fls. 16, 17 e 21, visualiza-se os registros dos créditos indevidos do PIT e de estornos de débitos. Em relação ao *bis in idem* (AI 20222703600001), este exige ICMS que recolheu a menor, abrangendo apenas a apuração das operações de entradas de notas fiscais com **créditos** em confrontação com as notas fiscais de saídas e NFC-e com **débitos**, do período de 2017. Veja que se tem duas apurações, a 1ª a simples confrontação de créditos e débitos das operações, gerando diferença de ICMS recolhido

a menor e, a 2ª (AI 20222703600004), além da apuração simples ainda se utilizou de **créditos fiscais irregulares** (Crédito presumido-PIT e estorno de débito decorrente de vendas fora do estabelecimento), que se exige na presente demanda. Conclui-se que além de apurar valor a menor (confronto das operações) ainda utilizou de créditos indevidos, para apuração do montante devido. Diante disso, os argumentos do sujeito passivo, relativo ao *bis in idem*, restam prejudicados, por ausência de provas das alegações.

No item 04 da defesa, dizendo que, na forma da legislação a atualização a partir de 01/2021 deve ser pela taxa SELIC. **Razão assiste a defesa**, de fato, o cálculo do lançamento tributário deve ser refeito atualizando pela taxa SELIC a partir de 01/02/2021, nos termos da Lei 4952/21. O Fisco autuante atualizou o crédito tributário utilizando-se da UPF original da época do fato e a vigente na época da autuação de R\$102,48, conforme se visualiza das planilhas de apuração final do crédito tributário. Assim, realiza-se novos cálculos até janeiro/2021 com juros e atualização pela UPFR/RO e de fevereiro/21 até março/2022 pela taxa SELIC.

Verifica-se que no conteúdo dos autos contempla, nesse caso, de registros de créditos fiscais sem as devidas comprovações.

A infração tipificada e sujeita a penalidade do art. 77, V, “a-1” da Lei 688/96, por promover apropriação de créditos fiscais em desconformidade com a legislação.

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

(---)

V - infrações relacionadas ao crédito do ICMS: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

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;

Não ocorreu o *bis in idem*, eis que o AI 20222703600001, tratando de apuração do imposto (crédito das compras X débitos das saídas tributadas), e no presente caso, exige-se os créditos utilizados irregularmente, ou seja, no caso em debate para utilizar o crédito decorrente estorno de débito, haveria a necessidade de emitir a nota fiscal própria, detalhando a operação e a origem das operações sujeitas ao estorno do ICMS lançado. No caso em questão, não se vislumbra o direito de crédito através de estorno de débitos conforme registrado na EFD do contribuinte.

O banco de dados utilizado pelo Fisco autuante contempla informações do sistema de emissão de nota fiscal eletrônica de aquisições da autuada e as informações prestadas pelo próprio sujeito passivo, constatando ausência de recolhimento de ICMS em razão dos registros de créditos não provados. Pelo fato do Fisco autuante não calcular o crédito tributário utilizando a taxa SELIC a partir de 01/02/21, refaz-se os cálculos do crédito tributário, conforme demonstra-se a seguir.

Auto de Infração: 20222703600004 - SP REPRESENTAÇÃO COMERCIAL DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA

			Atualização UPF até 2020		JUROS até	Total atualizado + juros		Total Atualiz SELIC		TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO
			ICMS UPF	Multa UPF	ICMS 12/20	ICMS	MULTA	ICMS	MULTA	
MÊS	ICMS	MULTA	2018-2021	2018-2021	2017-2021	2018-2021		2021-2022	2021-2022	
jan/00	0	0	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	R\$ -
fev/18	0	0	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	R\$ -
mar/18	0	0	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	R\$ -
abr/18	0	0	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	R\$ -
mai/18	0	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	R\$ -
jun/18	0	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	R\$ -
jul/18	39824	35841,60	16690,54	15021,48	16726,08	73240,62	50863,08	78031,20	54189,98	R\$ 132.221,18
ago/18	17500	15750,00	7334,38	6600,94	7175,00	32009,38	22350,94	34103,08	23812,89	R\$ 57.915,97
set/18	0	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	R\$ -
out/18	0	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	R\$ -
nov/18	14658	13192,20	6143,28	5528,95	5570,04	26371,32	18721,15	28096,23	19945,68	R\$ 48.041,91
dez/18	34660	31194,00	14526,27	13073,64	12824,20	62010,47	44267,64	66066,50	47163,13	R\$ 113.229,63
TOTAIS	106642	95977,80	44694,46	40225,02	42295,32	193631,78	136202,82	206297,00	145111,68	R\$ 351.408,69

*Crédito tributário atualizado pela UPF até 31/01/2021.

**Crédito tributário atualizado pela Taxa SELIC de 01/02/2021 até 08/03/2022.

44672,09

Assim, a nova composição do crédito tributário fica constituído da seguinte forma:

AI 20222703600004 - SP Representação Coml Prod Alim Ltda	PROCEDENTE	IMPROCEDENTE
ICMS	R\$ 106.642,00	R\$ -
MULTA 90% DO VALOR DO IMPOSTO CORRIGIDO	R\$ 136.202,82	R\$ 14.629,92
JUROS	R\$ 63.869,41	R\$ 13.786,70
ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA	R\$ 44.694,46	R\$ 16.255,47
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 351.408,69	R\$ 44.672,09

Dessa forma, decido pela **parcial procedência** do auto de infração, na forma demonstrada e, assim, do valor do crédito tributário lançado de R\$ 396.080,78, apenas o valor de R\$ 351.408,69 é devido, devendo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

4- CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 12, I, da Lei 912 de 12 de julho de 2.000 e, no uso da atribuição disposta no art. 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157 de 24/07/00, julgo **parcialmente procedente** o auto de infração.

Declaro **devido** o crédito tributário no valor de R\$ 351.408,69 (trezentos e cinquenta e um mil, quatrocentos e oito reais e sessenta e nove centavos) e **indevido** o valor de R\$ 44.672,09 (quarenta e quatro mil, seiscientos e setenta e dois reais e nove centavos).

Considerando que no presente auto de infração foi eleito(s) terceiro(s) como responsável(eis) solidário(s), neste ato decido a responsabilidade solidária conforme abaixo:

CPF/CNPJ	Nome	Decisão da Resp. Solidária
421.00	AMAUARI	Mantida a Responsabilidade

Pela parte considerada improcedente de R\$ 44.672,09 (quarenta e quatro mil, seiscentos e setenta e dois reais e nove centavos), **recorro de ofício** à Câmara de Julgamento da 2ª Instância, na forma do art. 132 da Lei 688/96.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado a recolher o crédito tributário no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, conforme previsto no Art. 127-B, da Lei 688/96, sob pena de inscrição em Dívida Ativa do Estado.

Porto Velho, 22/02/2024 .

NIVALDO JOAO FURINI

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

NIVALDO JOAO FURINI, Auditor Fiscal,

, Data: **22/02/2024**, às **17:20**.

Conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.