



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

**SUJEITO PASSIVO:** *T. V. MOREIRA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA*

**ENDEREÇO:**

**PAT Nº:** 20232700100176

**DATA DA AUTUAÇÃO:** 28/09/2023

**CAD/CNPJ:** 04.041.411/0001-86

**CAD/ICMS:** 00000001150472

**DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2024/1/105/TATE/SEFIN**

1. Levantamento fiscal – Conta gráfica SPED-EFD.
2. Apropriação de crédito fiscal indevido.
3. Operações com encerramento de fase da tributação por substituição tributária.
4. Infração – Art. 77, IV, “a-1” da Lei 688/96.
5. Defesa Tempestiva.
6. Infração não ilidida.
7. Auto de infração procedente.

## **1 -RELATÓRIO**

O auto de infração lavrado em 29/08/2023, ocorreu em razão do sujeito passivo apropriar-se indevidamente de crédito de ICMS, relativo a operações de entradas sujeitas a substituição tributária – encerramento da fase de tributação, no entanto, registrou na EFD os créditos dessas operações no período de 01-01-2019 a 31-12-2021, conforme relatórios constantes dos autos e cópia dos livros fiscal do período. Assim, foi indicado como dispositivo infringido o artigo 42, VII, § 1º, III e § 2º, c/c Anexo VI, ambos do RICMS/RO (Dec. 22721/18) e penalidade do artigo 77, IV, “a-1” da Lei 688/96.

O sujeito passivo foi notificado da autuação via DET 13879443 em 29/09/2023, conforme fls. 27 e 28, do PAT.

O crédito tributário lançado com a seguinte composição:

AI 20232700100176 - T V Moreira Com de Alimentos Ltda	
ICMS	R\$ 49.331,95
MULTA 100% DO VALOR DO IMPOSTO CORRIGIDO	R\$ 55.196,15
JUROS	R\$ 14.130,93
ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA	R\$ 5.219,83
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 123.878,86

A ação fiscal teve origem na elaboração da Designação de Fiscalização de Estabelecimento – DFE 20222500100069 de 05-10-2022 (fl. 05), notificada ao sujeito passivo conforme Termo de Início de Ação Fiscal e Termo de Intimação em 03-02-2023 - DET 13618893 (fls. 09 e 10) e Termo de Início de Ação Fiscal – complementar – por via DET 13627125 em 15-02-2023, nas fls. 11 e 12. Relatório Fiscal de detalhamento dos procedimentos fiscais realizados (fls. 17 a 23). Contém nos autos, cópias dos livros fiscais do período, demonstrativo das notas fiscais que originaram os créditos indevidos, segregados mês a mês e, demonstrativo do cálculo do crédito tributário. O sujeito passivo apresentou peça defensiva em 11/11/2023.

De acordo com o relatado pela autoria do feito fiscal, o contribuinte apropriou-se de crédito fiscal em desacordo com a legislação tributária. A planilha denominada “8. Anexo 1.2.01.pdf”, demonstra todas as notas fiscais do período, com os créditos utilizados indevidamente na conta gráfica do contribuinte.

A ação fiscal decorre do acompanhamento da Gerência de Fiscalização – GEFIS, conforme indicado na Designação de Fiscalização de Estabelecimento – DFE (MALHA FISCAL - SIMONITORA – ATRAVÉS DO DOCUMENTO RELATADO PELA 1ª DRRE e PELA GEFIS/CRE – PORTO VELHO-RO).

## **2. DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA.**

- 2.1.** Argumenta inicialmente que, o procedimento foi iniciando antes de qualquer notificação para regularização das inconsistências, na forma do FISCONFOME, art. 1º, II, da Lei 24202/19, em que deveria conceder prazo de 30 dias para sanear as irregularidades apontadas.
- 2.2.** Diz ainda, que não restou demonstrado, por período, os cálculos do crédito tributário, assim, descumprindo requisitos dispostos no art. 100 da Lei 688/96, causando cerceamento do direito de defesa, considerando ainda que, a multa possui efeito confiscatório, vedado pela Constituição Federal (Art. 150, IV da CF), devendo todo o ato administrativo ser nulo.

## **3. FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO.**

Depreende-se da descrição fática na peça inicial que, o sujeito passivo apropriou-se de crédito de ICMS, conforme constatado nos arquivos da EFD, no levantamento fiscal do período compreendido entre 01-01-2019 e 31-12-2021. A exigência decorre de utilização de crédito de entradas tributadas por substituição tributária, ou seja, já encerrada a fase de tributação. Nestas circunstâncias, foi indicado como

dispositivo infringido o artigo 42, VII, § 1º, III e § 2º, c/c Anexo VI, do RICMS-RO – Dec. 22721/18 e penalidade do artigo 77, IV, “a-1” da Lei 688/96.

***RICMS-RO - Dec. 22721/18***

***Art. 42. Não implicará crédito para compensação com o montante do imposto devido nas operações ou prestações seguintes: (Lei 688/96, art. 36)***

*(---)*

*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. Entende-se por saídas sem débito do imposto: (Lei 688/96, art. 36, § 2º)***

*(---)*

*III - cuja entrada tenha ocorrido com o imposto retido na fonte ou recolhido antecipadamente, e tenha sido objeto de:*

*a) substituição tributária; ou*

*b) antecipação com acréscimo da margem de valor agregado e encerramento de fase de tributação.*

***§ 2º Quando o imposto destacado for maior do que o exigível na forma da Lei, o aproveitamento como crédito terá por limite o valor correto, observadas as normas estabelecidas na legislação tributária do estado de Rondônia. (Lei 688/96, art. 36, § 1º) (NR dada pelo Dec. 26005/21 – efeitos a partir de 1º.02.21)***

***Lei 688/96***

***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)***

*(---)*

*IV - infrações relacionadas ao pagamento, **retenção ou apuração 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 imposto não pago, por deixar de pagá-lo ou contribuir para que o sujeito passivo deixe de pagá-lo, mediante ação ou omissão que resulte na falta de pagamento, nas hipóteses para as quais não haja previsão de penalidade específica;*

O auto de infração amparado nos demonstrativos dos documentos fiscais de entradas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, com encerramento de fase de tributação, no entanto, o contribuinte autuado se creditou do imposto destacados em tais documentos fiscais, contrariamente ao que estabelecido na legislação tributária, especificamente, os dispositivos transcritos acima.

### 3.1 Análise das argumentações da defesa.

No **item 1 da defesa**, a impugnante alega que não foi previamente notificada das inconsistências para auto regularização, requerendo a nulidade do feito fiscal. **Não possui razão o contribuinte**, o fato de utilizar crédito fiscal indevido, contrário aos dispositivos legais, não pode ser opção do sujeito passivo a espera de que o Fisco decida pela notificação prévia da irregularidade. No caso em questão, as entradas de mercadorias com encerramento da fase de tributação, é de conhecimento de todos que, essas operações, não geram créditos fiscais em conta gráfica do adquirente, portanto, não depende de notificação prévia para regularizar fato que não devia ter ocorrido.

No **item 2**, alega que, não resta demonstrado nos autos a constituição do crédito por período. Alega ainda, que a multa aplicada possui caráter confiscatório, vedado pela Constituição Federal - Art. 150, IV da CF. **Argumentos que devem ser afastados**, eis que, nos autos contém a planilha “8. ANEXO 1.2.01.PDF”, onde demonstra mês a mês as operações e os produtos, que amparam a exigência tributária lançado no presente auto de infração. Em relação a multa aplicada, tipificada no art. 77, IV, “a-1” da Lei 688/96, perfeitamente indicada para o caso de falta de recolhimento do ICMS em razão do crédito indevido utilizado pelo contribuinte, anotando que, a penalidade alcança o valor do tributo lançado e sua atualização monetária. O confisco entendido pela defesa, esclarece-se, não é competência esta análise no âmbito deste Tribunal Administrativo Tributário, por força do que disposto no art. 90 da Lei 688/96. Ademais o dispositivo penal, foi adequado pelas Leis 3583 e 3756/2015, nos parâmetros definidos pelo Supremo Tribunal Federal – STF, para aplicação de penalidades das infrações tributária.

No caso concreto o Fisco utilizou das declarações do sujeito passivo para caracterizar como irregular os créditos utilizados de operações já tributadas anteriormente por substituição tributária, que não conferem direito ao contribuinte de se creditar pelas entradas eis que já encerrada a fase de tributação. As provas da ocorrência estão materializadas, inclusive com relato do próprio sujeito passivo – nos autos em fls. 14 a 16– confirmando a apropriação indevida. No relatório ANEXO 1.2.01, demonstra as mercadorias sujeitas a substituição tributária que não dão direito ao crédito do ICMS na escrituração do sujeito passivo. Assim, ao se creditar irregularmente ficou sujeito ao lançamento de ofício, através do presente auto de infração.

### 3.2 Da análise conclusiva.

Do conteúdo do processo depreende-se que, ocorreu a infração à legislação tributária, quando se apropriou de créditos fiscais indevidos. Assim, considerando que não restou provado, pelo sujeito passivo, o direito aos créditos utilizados, sendo glosados pelo Fisco. Dessa forma, entendo por declarar a procedência do auto de infração. Os argumentos expendidos pelo sujeito passivo foram todos afastados.

## 4 – CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 15, I, da Lei 4929 de 17 de dezembro de 2020 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 **PROCEDENTE** o auto de infração, e declaro **devido** o crédito tributário de R\$ 123.878,86 (cento e vinte e três mil, oitocentos e setenta e oito reais e oitenta e seis centavos).

## **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, garantido o direito de recurso voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo prazo, sob pena de inscrição em Dívida Ativa do Estado e consequente execução fiscal.

*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 **17:29**.

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