

PROCESSO : 20212700300055 – E-PAT 011.035
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 35/2023
RECORRENTE : PAMPA RONDÔNIA MÁQUINAS AGRICOLAS LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
JULGADOR : AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA
RELATÓRIO : Nº 194/2023/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

02 - VOTO DO RELATOR

O auto de infração foi lavrado, no dia 21/09/2021, em razão de o contribuinte, no ano de 2017, ter se apropriado indevidamente de crédito fiscal, referente a mercadorias sujeitas à substituição tributária, o que é vedado pela legislação (art. 41, VII, § 1º, III, do RICMS/RO – Dec. 8321/98), norma então vigente. 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 04/10/2021, apresentou peça defensiva tempestivamente, alegando que no lançamento há erro na apuração do crédito tributário, pois no cálculo para apuração do ICMS devido, não levou em conta as contrapartidas de créditos gerados nos períodos. Alega ainda que o Fisco deveria recompor a escrita fiscal do contribuinte confrontando débitos e créditos de ICMS para chegar ao quantum devido. Requereu, ao final, a nulidade do Auto de Infração.

Em razão da defesa e de que os créditos indevidos decorriam de mercadorias sujeitas à substituição tributária, o julgador singular, por despacho, encaminhou o PAT ao Autor do feito para se manifestar sobre a tributação (entrada e saída) efetivamente incidente sobre os produtos. Em resposta ao despacho, o Autuante juntou planilha demonstrando que houve a cobrança do ICMS-ST na entrada e que a saída foi realizada sem tributação, no CST 60 - ICMS cobrado anteriormente por substituição tributária.

O julgador monocrático, após analisar os autos e a peça impugnativa, considerou comprovada a apropriação indevida do crédito fiscal, afastou a tese de defesa, pois no ato do lançamento do ICMS a ser pago pelas saídas subsequentes, o Fisco já concede o crédito destacado pela operação própria do emitente da nota fiscal, de acordo com o princípio da não cumulatividade, não existindo amparo legal para a nova apropriação na EFD, o que está demonstrado nas fls.04 a 09 dos autos, decidindo pela procedência da ação fiscal.

A empresa foi notificada da decisão singular pelo DET, com ciência em 13/02/2023. Não concordando com a decisão proferida, interpôs recurso voluntário, alegando ser impossível a revisão do lançamento, porque houve erro material - erro na descrição dos fatos tributáveis, no seu enquadramento jurídico, pois a legislação prevê expressamente que o valor a recolher de ICMS corresponde à diferença positiva obtida em cada período de apuração e considerada no último dia do mês. Acrescenta que pelo

fato de o lançamento possuir vício material na formação de base de cálculo, devendo, por isso, ser feito um novo lançamento, a fim de que a base de cálculo seja ajustada. Requer, por fim, anulação 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 2017, ter se apropriado indevidamente de crédito fiscal referente a mercadorias sujeitas à substituição tributária, o que é vedado pela legislação (art. 41, VII, § 1º, III, do RICMS/RO – Dec. 8321/98), norma então vigente.

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 constam dos Autos, restou provado que a empresa se apropriou de crédito fiscal irregular, pois se referiam à mercadoria já tributada por substituição tributária, demonstrando que esse tipo de crédito é vedado pela legislação (art. 41, VII, § 1º, III, do RICMS/RO – Dec. 8321/98). Para comprovar o aproveitamento dos créditos fiscais indevidos, a Autoridade Fiscal descreve, relaciona, por nota fiscal, os produtos já tributados por substituição tributária, (fls. 04 a 09) e Relação dos Extratos em que constam as notas fiscais tributadas por substituição tributária em 2017 (fls. 10), Planilha do cálculo do crédito tributário (fls. 03).

A questão controvertida ficou pelo alegado erro material - erro na descrição dos fatos tributáveis, no seu enquadramento jurídico, e que, por o lançamento, no entender da empresa, possuir vício material na formação de base de cálculo, não pode ser corrigido.

Na decisão singular, o julgador singular reconheceu comprovada infração, porque no lançamento do ICMS-ST, o Fisco já concede o crédito destacado pela operação própria do emitente da nota fiscal, de acordo com o princípio da não cumulatividade, não existindo amparo legal para nova apropriação na EFD, o que torna a apropriação indevida.

A empresa, no recurso, alega que diante do erro material ocorrido, um novo lançamento deve ser efetuado, a fim de que a base de cálculo seja ajustada, afirmando ser impossível a revisão nesse processo, requerendo a sua anulação, tese que não encontra respaldo na legislação, o que, agora, se passa a demonstrar.

Com relação ao alegado erro na descrição dos fatos tributáveis e em seu enquadramento jurídico, além de a autuação ter sido feita com base nas informações prestadas pela autuada – nos documentos fiscais registrados em sua escrita fiscal

(EFD/SPED), a Autoridade Fiscal, descreveu de forma objetiva os fatos – apropriação indevida de crédito fiscal – , comprovou com documentos a infração imputada, pois o valor do crédito fiscal indevido se referia a mercadorias já tributadas por substituição tributária (relação dos documentos fiscais – fls. 04 a 09). Ou seja, diferente do que foi alegado, há descrição dos fatos e de seu enquadramento na norma (art. 77, V, “a”, item 1, da Lei 688/96), destacando-se que provas constam dos autos e foram entregues à empresa, por ocasião da notificação do Auto de Infração. Assim, inexistente o erro apontado pela defesa.

No que diz respeito a não observância do princípio da não cumulatividade, ele é observado no momento da apuração do imposto, quando são lançados na escrita fiscal da empresa, compensando os débitos com os créditos, o que foi observado pela empresa em sua escrita fiscal. Já o objeto deste lançamento, é a cobrança de ICMS que deixou de ser pago, em razão de apropriação indevida de crédito fiscal. Tais créditos foram utilizados por ocasião do lançamento do ICMS-ST, logo, o lançamento na EFD-SPED, como fez a empresa, tratou-se de sua utilização em duplicidade, por isso, vedado, uma vez que a saída dessas mercadorias é feita sem destaque do ICMS e sem tributação.

Dessa forma, como restou comprovado o aproveitamento indevido do crédito fiscal, pois as notas fiscais se referiam a mercadorias já tributadas por substituição tributária, o que é vedado pela legislação, o lançamento é devido, ensejando a ratificação do que foi decidido na instância singular.

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário interposto para negar provimento, mantendo a decisão singular que julgou parcial procedente a ação fiscal, com o crédito tributário no valor de **R\$ 167.596,78**, devendo ser atualizado até a data do pagamento.

É como VOTO.

Porto Velho, 20 de setembro de 2023.

~~Amarildo Ibiapina Alvarenga~~
AFTE Cad.
JULGADOR

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

PROCESSO : 20212700300055 – E-PAT 011.035
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 035/2023
RECORRENTE : PAMPA RONDÔNIA MÁQUINAS AGRICOLAS LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA

RELATÓRIO : Nº 194/23/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 0246/2023/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : **ICMS/MULTA – APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL – MERCADORIA TRIBUTADA POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - OCORRÊNCIA** - Restou provado nos autos que a empresa se apropriou, em sua escrita fiscal, de crédito indevido, uma vez que as notas fiscais registradas com a utilização dos créditos se referem a mercadorias já tributada por substituição tributária. 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 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 Dyego Alves de Melo, Leonardo Martins Gorayeb e Reinaldo do Nascimento Silva.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL

DATA DO LANÇAMENTO 21/09/2021: R\$ 167.596,78

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

TATE, Sala de Sessões, 20 de setembro de 2023.

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Amarildo Ibiapina Alvarenga
Julgador/Relator