

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



PROCESSO : N.º 20142700100186
RECURSO : OFÍCIO E VOLUNTÁRIO N.º 315/2020
RECORRENTE : FAZ. PÚB. EST. E AMERICEL S. A.
RECORRIDA : 2ª INSTANCIA/TATE/SEFIN E FAZ. PÚB. ESTADUAL
RELATOR : Julgador Carlos Napoleão
RELATÓRIO : N.º 119/18/TATE/CRE/ 2ª Câmara de Julgamento

02- VOTO

02.1- Versa o presente PAT sobre a autuação fiscal de 04.09.2014, em que a descrição da infração é de que o sujeito passivo acima identificado se apropriou de crédito fiscal em desacordo com a legislação tributária. O contribuinte lançou crédito fiscal a maior que o devido no Registro Fiscal da Apuração do ICMS – Operações Próprias no campo Demonstrativo do Valor Total dos Ajustes e Crédito. O lançamento a maior decorreu de erro no cálculo do valor do crédito de ICMS sobre ativo imobilizado a ser apropriado na apuração do ICMS do CIAP conforme demonstrado nas planilhas anexas. Os créditos a maior foram feitos pelo contribuinte diretamente nos registros fiscais da apuração nos arquivos eletrônicos da EFD (escrituração fiscal digital) referente ao período de janeiro a maio de 2011. Em anexo, planilhas de cálculo resumo total das saídas, registros fiscais da apuração do ICMS; CIAP, GIAM; provas eletrônicas, e acompanhadas, etc.

02.2 - Pelo exposto consta que infringiu o art. 37, incisos I, II, III e IV, do RICMS/RO aprovado pelo Dec. nº 8321/98, e via de consequência sujeitando-se as penalidades do art. 77, IV, "a", da Lei nº 688/96.

02.3 - Para fundamentar o lançamento tributário os autuantes carregaram para os autos, planilha de cálculo do crédito tributário; DFE de nº 20142500100001; termo de início de ação fiscal; nota explicativa do AI de nº 20142700100186; memorando de nº 01/2014/GCOM/GEFIS/CRE; termo de intimação; termo de início da ação fiscal; termo de intimação GEFIS; solicitação de prorrogação de prazo da DFE; termo de prorrogação; termo de notificação; procuração; CNH; registros fiscais de controle de créditos fiscais de ICMS do ativo permanente – CIAP; cálculo índice participação percentual das saídas – CIAP; demonstrativo de cálculos do coeficiente de aproveitamento de crédito do ICMS; registros fiscais da apuração do ICMS – operações próprias; GIAM's; termo de devolução de livros fiscais e documentos; termo de encerramento de ação fiscal; CD-R; relatório autenticação; instrução normativa nº 006/2012/GAB/CRE –

anexo único, termo de juntada e ciência de provas em meio eletrônico, documentos de fls. 03/132.

02.4- Estabelecido o contraditório e o direito de ampla defesa tem-se que as partes se manifestaram, conforme se observa pelo relatório acostado a este PAT, doc. de fls. 486/488.

02.5 - A norma tida como infringida, se refere ao art. 37, incisos I, II, III e IV, do RICMS/RO aprovado pelo Dec. nº 8321/98, que estabelece procedimentos quanto a compensação do imposto, relativamente aos créditos decorrentes de entrada de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo permanente; I - que a apropriação será feita à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada no estabelecimento; II - que em cada período de apuração do imposto não será admitido o creditamento de que trata o inciso I, em relação à proporção das operações de saídas ou prestações isentas ou não tributadas sobre o total das operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período; III - que para aplicação do disposto nos incisos I e II, o montante do crédito a ser apropriado será obtido multiplicando-se o valor total do respectivo crédito pelo fator igual a 1/48 (um quarenta e oito avos) da relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período, equiparando-se às tributadas, para fins deste inciso, as saídas e prestações com destino ao exterior ou as saídas de papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos; e IV - o quociente de 1/48 (um quarenta e oito avos) será proporcionalmente aumentado ou diminuído "pro rata die", caso o período de apuração seja superior ou inferior a um mês.

02.6 - Regularmente intimado do AI cfe. consta da inicial, o sujeito passivo interpôs defesa tempestiva para pugnar pela sua improcedência em virtude da equivocada metodologia de fiscalização que viola a regra matriz constitucional do ICMS no que respeita ao princípio da não cumulatividade, bem como as disposições do Convênio ICMS nº 126/98, e da Lei Complementar nº 87/96, quanto a formação do coeficiente de crédito sobre bens do ativo; alternativamente que seja determinada a conversão do julgamento em diligência para os quesitos apresentados pela impugnante possam ser respondidos, o que permitirá a comprovação de que o aproveitamento de crédito realizado ao longo dos meses de janeiro a maio de 2011 observou e deu cumprimento à legislação de regência; e/ou subsidiariamente, caso se entenda pela plausibilidade da autuação, o que se admite apenas em homenagem ao princípio da eventualidade, que seja afastada a penalidade imposta, eis que a mesma foi aplicada em desobediência ao disposto no art. 150, inciso IV, da CF,

possuindo nítido efeito confiscatório, cfe. fundamentou em sua peça defensiva de fls. 134/167.

02.7 – Instado a manifestar-se quanto à defesa interposta pelo sujeito passivo, o fisco atuante em contrarrazões fiscais pugnou pela parcial procedência do AI, no valor do imposto de R\$-149.411,12 (cento e quarenta e nove mil e quatrocentos e onze reais e doze centavos) devido ao reconhecimento de parte do alegado na defesa do contribuinte devendo sofrer sobre o valor especificado a multa determinada no AI e as correções e atualizações devidas na legislação, cfe. fundamentou em sua peça contestatória de fls. 350/361.

02.8 – Em instancia singular a ação fiscal foi julgada parcialmente procedente e como devido o crédito tributário no valor de R\$-519.146,42 (quinhentos e dezenove mil e cento e quarenta e seis reais e quarenta e dois centavos), a ser atualizado na data do seu efetivo pagamento, e indevido o valor de R\$-218.095,79 (duzentos e dezoito mil e noventa e cinco reais e setenta e nove centavos), considerando os documentos juntados aos autos e o que dispõe a legislação tributária analisada visto as fartas provas que a embasam; que os autores do feito corretamente acataram os argumentos do sujeito passivo, notadamente quanto aos itens II e III da defesa refazendo os cálculos e reduzindo o crédito tributário exigido na ação fiscal; que é perfeita a redução proposta e que concorda com os novos valores apresentados, cfe. fundamentou em sua peça decisória de fls. 403/415.

02.9 – Inconformado com a decisão de instancia singular que lhe fora desfavorável o sujeito passivo interpôs recurso voluntário de fls. 419/450, para arguir questões prejudiciais ao AI, como: das restrições ao uso de créditos fiscais do ICMS – das saídas isentas e não tributáveis – diretrizes de apuração; das operações realizadas pela recorrente – da cessão onerosa de redes de telecomunicações – Convênio ICMS 126/98; das operações com brindes ou doações; das receitas decorrentes da utilização de “cartões pré pagos; da vedação de confisco – a aplicação da multa ofende a jurisprudência do STF; da necessidade de diligencia/perícia fiscal; e para ao final pugnar pela improcedência do AI em virtude de sua equivocada metodologia de fiscalização, a qual viola a regra matriz constitucional do ICMS no que respeita ao princípio da não cumulatividade, bem como as disposições do Convênio ICMS nº 126/89, e da Lei Complementar nº 87/96 quanto a formação do coeficiente de crédito sobre bens do ativo; que alternativamente caso as razões aduzidas não seja suficiente para ensejar o provimento integral e imediato deste recurso, que seja determinada a conversão do julgamento em diligencia para que os quesitos apresentados pela recorrente possam ser respondidos o que permitirá a comprovação de que o aproveitamento do crédito realizado dos meses de janeiro a maio de 2011 observou e deu cumprimento à legislação de regência; ou subsidiariamente caso se entenda pela plausibilidade da autuação, o que se admite em

homenagem ao princípio da eventualidade, para que seja afastada a penalidade imposta eis que a mesma foi aplicada em desobediência ao disposto no art. 150, inc. IV, da CF possuindo nítido efeito confiscatório.

02.10 – Notificado da decisão de instancia singular e do recurso voluntário interposto o fisco atuante em contrarrazões fiscais pugnou pela parcial procedência do AI, no valor do imposto de R\$-149.411,12 (cento e quarenta e nove mil e quatrocentos e onze reais e doze centavos) devido ao reconhecimento de parte do alegado na defesa do contribuinte devendo sofrer sobre o valor especificado a multa determinada no AI e as correções e atualizações devidas na legislação, cfe. fundamentou em sua peça contestatória de fls. 473/484.

02.11 – Às fls. 490 este julgador despachou para que o PAT fosse encaminhado para GEFIS para apreciação, manifestação, detalhamento e informação do valor do crédito tributário, se caso for considerando alteração na legislação tributária e novo entendimento acerca da matéria.

02.12 – As fls. 492/519, o fisco atuante em manifestação fiscal pugnou pela parcial procedência do auto de infração, no valor de R\$-92.488,82 (noventa e dois mil e quatrocentos e oitenta e oito reais e oitenta e dois centavos), considerando a observância do princípio da legalidade e das provas constantes dos autos.

02.13 – Insatisfeito com o posicionamento do fisco atuante objeto da diligencia efetuada, fls. 492/519, o sujeito passivo pugnou para que a multa aplicada fosse fixada em percentual que não viole o disposto no art. 150, inc. IV, da CF e que fosse fixada em patamar razoável ou a ao menos de acordo com o princípio da retroatividade benéfica, no patamar de 90% (noventa por cento) estabelecido pela reação atual da alínea "a", do inciso IV, do art. 77, da Lei nº 688/96, alterações estabelecidas pela Lei nº 3.583/15; que não restou esclarecida a composição do saldo remanescente dos lançamentos inseridos, no valor de R\$-92.488,32 (noventa e dois mil e quatrocentos e oitenta e oito reais e trinta e dois centavos) principalmente no que tange às rubricas que deixaram de ser consideradas no cálculo do coeficiente de creditamento sustentado pelo sujeito passivo, não tendo sido possível identificar com clareza os motivos que fizeram os auditores fiscais discordar do índice utilizado; que em que pese o brilhantismos do trabalho realizado em diligencia fiscal verifica-se a flagrante ilegitimidade da manutenção da parte remanescente do lançamento, de forma que, em observância ao princípio da ampla defesa e da busca pela verdade material, deve o PAT retornar ao TATE/RO para confirmar a insubsistência dos lançamentos combatidos que ensejaram a correspondente autuação.

02.14 – Pelo que se depreende dos autos a acusação fiscal é de que o sujeito passivo se apropriou indevidamente de crédito fiscal maior que o devido em razão de erro no cálculo do índice de aproveitamento de

crédito do CIAP, durante o exercício de 2011; o PAT está constituído em nota explicativa, com as provas e os cálculos que levaram a fiscalização a emitir o auto de infração conforme o disposto no art. 100, da lei nº 688/96 e, portanto, de acordo com a legislação tributária de regência.

02.15 - Após idas e vindas no curso do processo o fisco autuante esclareceu através de sua manifestação fiscal, fls. 492/519, e que responde aos argumentos interpostos pelo sujeito passivo, às fls. 524/532, quanto a composição do saldo remanescente dos lançamentos inseridos, no valor de R\$-92.488,32 (noventa e dois mil e quatrocentos e oitenta e oito reais e trinta e dois centavos) principalmente no que tange às rubricas no cálculo do coeficiente e perfeitamente identificáveis com clareza as razões quanto ao índice utilizado pela fiscalização; que os autos está constituído com nota explicativa, com as provas e com os cálculos que levaram a fiscalização a emitir o referido auto de infração; que entre as provas encontram-se os documentos fornecidos pelo próprio sujeito passivo e que para conclusão dos trabalhos foram anexadas as provas eletrônicas aos autos com ciência da empresa; que foram analisados os relatórios fornecidos pela autuada e registrados os critérios para verificação dos arquivos; que todos os requisitos citados encontram-se nos autos inclusive alguns deles questionados na própria defesa e que se baseiam na legislação tributária; que todos os critérios e motivos que levaram a referida autuação encontram-se nos autos e sem a necessidade de perícia para as devidas conclusões; que em que pese o brilhantismos do trabalho realizado em diligencia fiscal verifica-se a flagrante ilegitimidade da manutenção da parte remanescente do lançamento, de forma que, em observância ao princípio da ampla defesa e da busca pela verdade material, deve o PAT retornar ao TATE/RO para confirmar a insubsistência dos lançamentos combatidos que ensejaram a correspondente autuação; o próprio sujeito passivo reconhece o brilhantismos do trabalho realizado em diligencia fiscal; todavia alega flagrante ilegitimidade da manutenção da parte remanescente do lançamento e a lhe causar prejuízo quanto ao princípio da ampla defesa e da busca da verdade material; esta afirmativa não procede visto que a fiscalização em sua manifestação fiscal de fls. 492/519 as razões de como se procedeu a composição do saldo remanescente dos lançamentos inseridos, no valor de R\$-92.488,32 (noventa e dois mil e quatrocentos e oitenta e oito reais e trinta e dois centavos); quanto a multa aplicada para que fosse fixada em percentual que não viole o disposto no art. 150, inc. IV, da CF e que fosse fixada em patamar razoável ou ao menos de acordo com o princípio da retroatividade benéfica, no patamar de 90% (noventa por cento) estabelecido pela reação atual da alínea "a", do inciso IV, do art. 77, da Lei nº 688/96, alterações estabelecidas pela Lei nº 3.583/15; a fixação da multa aplicada pelo fisco está amparada no ordenamento jurídico tributário estadual, arts. 76/80, da Lei nº 688/96, e, portanto, com previsibilidade legal; o princípio da retroatividade benéfica da lei como postulado é cabível; por outro lado o art. 90, dessa mesma lei, estabelece

que não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade.

02.16 – De sorte que o valor do imposto devido em decorrência do aproveitamento indevido de crédito fiscal foi realizado com base em documentos emitidos pelo próprio sujeito passivo e demais objetos dos autos sendo que o sujeito passivo deixou de carrear para os autos a contra prova objetivando validar as suas afirmativas. O saldo remanescente do imposto devido foi corrigido de R\$-92.488,32 (noventa e dois mil e quatrocentos e oitenta e oito reais e trinta e dois centavos) para R\$-97.654,53 (noventa e sete mil e seiscentos e cinquenta reais e cinquenta e três centavos), por apresentar erro de soma no demonstrativo de fls. 501, dos autos, e após para R\$-83.228,85 (oitenta e três mil e duzentos e vinte e oito reais e oitenta e cinco centavos) em razão da retroatividade benéfica da lei menos gravosa quanto a capitulação legal da penalidade aplicada que deve ser alterada para o art. 77, V, "a", 1, da Lei nº 688/96 que estabelece penalidade de 90% (noventa por cento) do valor do crédito fiscal apropriado indevidamente, nos termos do art. 106, II, "c", do CTN,

02.17 – Desse modo considerando que provado restou que a ação fiscal se encontra materializada e não ilidida pelo sujeito passivo razões existem para se concluir que deve prosperar.

02.18 – Pelo exposto, e por tudo o que mais dos autos consta conhecemos dos recursos de ofício e voluntário para negar-lhes provimento, e confirmar a decisão de instância singular que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o auto de infração, com o crédito tributário devido, assim constituído; ICMS: R\$-26.625,65; MULTA: R\$-28.612,23; JUROS: R\$-13.010,38; AT. MONETÁRIA: R\$-5.165,72. TOTAL DEVIDO: R\$-73.413,98 (setenta e três mil e quatrocentos e treze reais e noventa e oito centavos), a ser atualizado na data do seu efetivo pagamento.

É como VOTO.

Porto Velho – RO, 19 de agosto de 2021.

CARLOS NAPOLEÃO
Relator/Julgador

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

PROCESSO : N.º 20142700100186
RECURSO : OFÍCIO E VOLUNTÁRIO N.º 315/2020
RECORRENTE : FAZ. PÚB. EST. E AMERICEL S. A.
RECORRIDA : 2ª INSTANCIA/TATE/ SEFIN E FAZ. PÚB. ESTADUAL
RELATOR : Julgador Carlos Napoleão
RELATÓRIO : N.º 119/18/TATE/CRE/ 2ª Câmara de Julgamento

02- VOTO

02.1- Versa o presente PAT sobre a autuação fiscal de 04.09.2014, em que a descrição da infração é de que o sujeito passivo acima identificado se apropriou de crédito fiscal em desacordo com a legislação tributária. O contribuinte lançou crédito fiscal a maior que o devido no Registro Fiscal da Apuração do ICMS – Operações Próprias no campo Demonstrativo do Valor Total dos Ajustes e Crédito. O lançamento a maior decorreu de erro no cálculo do valor do crédito de ICMS sobre ativo imobilizado a ser apropriado na apuração do ICMS do CIAP conforme demonstrado nas planilhas anexas. Os créditos a maior foram feitos pelo contribuinte diretamente nos registros fiscais da apuração nos arquivos eletrônicos da EFD (escrituração fiscal digital) referente ao período de janeiro a maio de 2011. Em anexo, planilhas de cálculo resumo total das saídas, registros fiscais da apuração do ICMS; CIAP, GIAM; provas eletrônicas, e acompanhadas, etc.

02.2 - Pelo exposto consta que infringiu o art. 37, incisos I, II, III e IV, do RICMS/RO aprovado pelo Dec. nº 8321/98, e via de consequência sujeitando-se as penalidades do art. 77, IV, "a", da Lei nº 688/96.

02.3 - Para fundamentar o lançamento tributário os autuantes carregaram para os autos, planilha de cálculo do crédito tributário; DFE de nº 20142500100001; termo de início de ação fiscal; nota explicativa do AI de nº 20142700100186; memorando de nº 01/2014/GCOM/GEFIS/CRE; termo de intimação; termo de início da ação fiscal; termo de intimação GEFIS; solicitação de prorrogação de prazo da DFE; termo de prorrogação; termo de notificação; procuração; CNH; registros fiscais de controle de créditos fiscais de ICMS do ativo permanente – CIAP; cálculo índice participação percentual das saídas – CIAP; demonstrativo de cálculos do coeficiente de aproveitamento de crédito do ICMS; registros fiscais da apuração do ICMS – operações próprias; GIAM's; termo de devolução de livros fiscais e documentos; termo de encerramento de ação fiscal; CD-R; relatório autenticação; instrução normativa nº 006/2012/GAB/CRE –

anexo único, termo de juntada e ciência de provas em meio eletrônico, documentos de fls. 03/132.

02.4- Estabelecido o contraditório e o direito de ampla defesa tem-se que as partes se manifestaram, conforme se observa pelo relatório acostado a este PAT, doc. de fls. 486/488.

02.5 – A norma tida como infringida, se refere ao art. 37, incisos I, II, III e IV, do RICMS/RO aprovado pelo Dec. nº 8321/98, que estabelece procedimentos quanto a compensação do imposto, relativamente aos créditos decorrentes de entrada de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo permanente; I - que a apropriação será feita à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada no estabelecimento; II – que em cada período de apuração do imposto não será admitido o creditamento de que trata o inciso I, em relação à proporção das operações de saídas ou prestações isentas ou não tributadas sobre o total das operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período; III – que para aplicação do disposto nos incisos I e II, o montante do crédito a ser apropriado será obtido multiplicando-se o valor total do respectivo crédito pelo fator igual a 1/48 (um quarenta e oito avos) da relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período, equiparando-se às tributadas, para fins deste inciso, as saídas e prestações com destino ao exterior ou as saídas de papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos; e IV – o quociente de 1/48 (um quarenta e oito avos) será proporcionalmente aumentado ou diminuído “pro rata die”, caso o período de apuração seja superior ou inferior a um mês.

02.6 - Regularmente intimado do AI cfe. consta da inicial, o sujeito passivo interpôs defesa tempestiva para pugnar pela sua improcedência em virtude da equivocada metodologia de fiscalização que viola a regra matriz constitucional do ICMS no que respeita ao princípio da não cumulatividade, bem como as disposições do Convênio ICMS nº 126/98, e da Lei Complementar nº 87/96, quanto a formação do coeficiente de crédito sobre bens do ativo; alternativamente que seja determinada a conversão do julgamento em diligência para os quesitos apresentados pela impugnante possam ser respondidos, o que permitirá a comprovação de que o aproveitamento de crédito realizado ao longo dos meses de janeiro a maio de 2011 observou e deu cumprimento à legislação de regência; e/ou subsidiariamente, caso se entenda pela plausibilidade da autuação, o que se admite apenas em homenagem ao princípio da eventualidade, que seja afastada a penalidade imposta, eis que a mesma foi aplicada em desobediência ao disposto no art. 150, inciso IV, da CF,

possuindo nítido efeito confiscatório, cfe. fundamentou em sua peça defensiva de fls. 134/167.

02.7 – Instado a manifestar-se quanto à defesa interposta pelo sujeito passivo, o fisco atuante em contrarrazões fiscais pugnou pela parcial procedência do AI, no valor do imposto de R\$-149.411,12 (cento e quarenta e nove mil e quatrocentos e onze reais e doze centavos) devido ao reconhecimento de parte do alegado na defesa do contribuinte devendo sofrer sobre o valor especificado a multa determinada no AI e as correções e atualizações devidas na legislação, cfe. fundamentou em sua peça contestatória de fls. 350/361.

02.8 – Em instancia singular a ação fiscal foi julgada parcialmente procedente e como devido o crédito tributário no valor de R\$-519.146,42 (quinhentos e dezenove mil e cento e quarenta e seis reais e quarenta e dois centavos), a ser atualizado na data do seu efetivo pagamento, e indevido o valor de R\$-218.095,79 (duzentos e dezoito mil e noventa e cinco reais e setenta e nove centavos), considerando os documentos juntados aos autos e o que dispõe a legislação tributária analisada visto as fartas provas que a embasam; que os autores do feito corretamente acataram os argumentos do sujeito passivo, notadamente quanto aos itens II e III da defesa refazendo os cálculos e reduzindo o crédito tributário exigido na ação fiscal; que é perfeita a redução proposta e que concorda com os novos valores apresentados, cfe. fundamentou em sua peça decisória de fls. 403/415.

02.9 – Inconformado com a decisão de instancia singular que lhe fora desfavorável o sujeito passivo interpôs recurso voluntário de fls. 419/450, para arguir questões prejudiciais ao AI, como: das restrições ao uso de créditos fiscais do ICMS – das saídas isentas e não tributáveis – diretrizes de apuração; das operações realizadas pela recorrente – da cessão onerosa de redes de telecomunicações – Convênio ICMS 126/98; das operações com brindes ou doações; das receitas decorrentes da utilização de “cartões pré pagos; da vedação de confisco – a aplicação da multa ofende a jurisprudência do STF; da necessidade de diligencia/perícia fiscal; e para ao final pugnar pela improcedência do AI em virtude de sua equivocada metodologia de fiscalização, a qual viola a regra matriz constitucional do ICMS no que respeita ao princípio da não cumulatividade, bem como as disposições do Convênio ICMS nº 126/89, e da Lei Complementar nº 87/96 quanto a formação do coeficiente de crédito sobre bens do ativo; que alternativamente caso as razões aduzidas não seja suficiente para ensejar o provimento integral e imediato deste recurso, que seja determinada a conversão do julgamento em diligencia para que os quesitos apresentados pela recorrente possam ser respondidos o que permitirá a comprovação de que o aproveitamento do crédito realizado dos meses de janeiro a maio de 2011 observou e deu cumprimento à legislação de regência; ou subsidiariamente caso se entenda pela plausibilidade da autuação, o que se admite em

homenagem ao principio da eventualidade, para que seja afastada a penalidade imposta eis que a mesma foi aplicada em desobediência ao disposto no art. 150, inc. IV, da CF possuindo nítido efeito confiscatório.

02.10 – Notificado da decisão de instancia singular e do recurso voluntário interposto o fisco atuante em contrarrazões fiscais pugnou pela parcial procedência do AI, no valor do imposto de R\$-149.411,12 (cento e quarenta e nove mil e quatrocentos e onze reais e doze centavos) devido ao reconhecimento de parte do alegado na defesa do contribuinte devendo sofrer sobre o valor especificado a multa determinada no AI e as correções e atualizações devidas na legislação, cfe. fundamentou em sua peça contestatória de fls. 473/484.

02.11 – Às fls. 490 este julgador despachou para que o PAT fosse encaminhado para GEFIS para apreciação, manifestação, detalhamento e informação do valor do crédito tributário, se caso for considerando alteração na legislação tributária e novo entendimento acerca da matéria.

02.12 – As fls. 492/519, o fisco atuante em manifestação fiscal pugnou pela parcial procedência do auto de infração, no valor de R\$-92.488,82 (noventa e dois mil e quatrocentos e oitenta e oito reais e oitenta e dois centavos), considerando a observância do principio da legalidade e das provas constantes dos autos.

02.13 – Insatisfeito com o posicionamento do fisco atuante objeto da diligencia efetuada, fls. 492/519, o sujeito passivo pugnou para que a multa aplicada fosse fixada em percentual que não viole o disposto no art. 150, inc. IV, da CF e que fosse fixada em patamar razoável ou a ao menos de acordo com o principio da retroatividade benéfica, no patamar de 90% (noventa por cento) estabelecido pela reação atual da alínea "a", do inciso IV, do art. 77, da Lei nº 688/96, alterações estabelecidas pela Lei nº 3.583/15; que não restou esclarecida a composição do saldo remanescente dos lançamentos inseridos, no valor de R\$-92.488,32 (noventa e dois mil e quatrocentos e oitenta e oito reais e trinta e dois centavos) principalmente no que tange às rubricas que deixaram de ser consideradas no cálculo do coeficiente de creditamento sustentado pelo sujeito passivo, não tendo sido possível identificar com clareza os motivos que fizeram os auditores fiscais discordar do índice utilizado; que em que pese o brilhantismos do trabalho realizado em diligencia fiscal verifica-se a flagrante ilegitimidade da manutenção da parte remanescente do lançamento, de forma que, em observância ao principio da ampla defesa e da busca pela verdade material, deve o PAT retornar ao TATE/RO para confirmar a insubsistência dos lançamentos combatidos que ensejaram a correspondente autuação.

02.14 – Pelo que se depreende dos autos a acusação fiscal é de que o sujeito passivo se apropriou indevidamente de crédito fiscal maior que o devido em razão de erro no cálculo do índice de aproveitamento de

crédito do CIAP, durante o exercício de 2011; o PAT está constituído em nota explicativa, com as provas e os cálculos que levaram a fiscalização a emitir o auto de infração conforme o disposto no art. 100, da lei nº 688/96 e, portanto, de acordo com a legislação tributária de regência.

02.15 - Após idas e vindas no curso do processo o fisco autuante esclareceu através de sua manifestação fiscal, fls. 492/519, e que responde aos argumentos interpostos pelo sujeito passivo, às fls. 524/532, quanto a composição do saldo remanescente dos lançamentos inseridos, no valor de R\$-92.488,32 (noventa e dois mil e quatrocentos e oitenta e oito reais e trinta e dois centavos) principalmente no que tange às rubricas no cálculo do coeficiente e perfeitamente identificáveis com clareza as razões quanto ao índice utilizado pela fiscalização; que os autos está constituído com nota explicativa, com as provas e com os cálculos que levaram a fiscalização a emitir o referido auto de infração; que entre as provas encontram-se os documentos fornecidos pelo próprio sujeito passivo e que para conclusão dos trabalhos foram anexadas as provas eletrônicas aos autos com ciência da empresa; que foram analisados os relatórios fornecidos pela autuada e registrados os critérios para verificação dos arquivos; que todos os requisitos citados encontram-se nos autos inclusive alguns deles questionados na própria defesa e que se baseiam na legislação tributária; que todos os critérios e motivos que levaram a referida autuação encontram-se nos autos e sem a necessidade de perícia para as devidas conclusões; que em que pese o brilhantismos do trabalho realizado em diligencia fiscal verifica-se a flagrante ilegitimidade da manutenção da parte remanescente do lançamento, de forma que, em observância ao princípio da ampla defesa e da busca pela verdade material, deve o PAT retornar ao TATE/RO para confirmar a insubsistência dos lançamentos combatidos que ensejaram a correspondente autuação; o próprio sujeito passivo reconhece o brilhantismos do trabalho realizado em diligencia fiscal; todavia alega flagrante ilegitimidade da manutenção da parte remanescente do lançamento e a lhe causar prejuízo quanto ao princípio da ampla defesa e da busca da verdade material; esta afirmativa não procede visto que a fiscalização em sua manifestação fiscal de fls. 492/519 as razões de como se procedeu a composição do saldo remanescente dos lançamentos inseridos, no valor de R\$-92.488,32 (noventa e dois mil e quatrocentos e oitenta e oito reais e trinta e dois centavos); quanto a multa aplicada para que fosse fixada em percentual que não viole o disposto no art. 150, inc. IV, da CF e que fosse fixada em patamar razoável ou ao menos de acordo com o princípio da retroatividade benéfica, no patamar de 90% (noventa por cento) estabelecido pela reação atual da alínea "a", do inciso IV, do art. 77, da Lei nº 688/96, alterações estabelecidas pela Lei nº 3.583/15; a fixação da multa aplicada pelo fisco está amparada no ordenamento jurídico tributário estadual, arts. 76/80, da Lei nº 688/96, e, portanto, com previsibilidade legal; o princípio da retroatividade benéfica da lei como postulado é cabível; por outro lado o art. 90, dessa mesma lei, estabelece

que não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade.

02.16 – De sorte que o valor do imposto devido em decorrência do aproveitamento indevido de crédito fiscal foi realizado com base em documentos emitidos pelo próprio sujeito passivo e demais objetos dos autos sendo que o sujeito passivo deixou de carrear para os autos a contra prova objetivando validar as suas afirmativas. O saldo remanescente do imposto devido foi corrigido de R\$-92.488,32 (noventa e dois mil e quatrocentos e oitenta e oito reais e trinta e dois centavos) para R\$-97.654,53 (noventa e sete mil e seiscentos e cinquenta reais e cinquenta e três centavos), por apresentar erro de soma no demonstrativo de fls. 501, dos autos, e após para R\$-83.228,85 (oitenta e três mil e duzentos e vinte e oito reais e oitenta e cinco centavos) em razão da retroatividade benéfica da lei menos gravosa quanto a capitulação legal da penalidade aplicada que deve ser alterada para o art. 77, V, "a", 1, da Lei nº 688/96 que estabelece penalidade de 90% (noventa por cento) do valor do crédito fiscal apropriado indevidamente, nos termos do art. 106, II, "c", do CTN,

02.17 – Desse modo considerando que provado restou que a ação fiscal se encontra materializada e não ilidida pelo sujeito passivo razões existem para se concluir que deve prosperar.

02.18 – Pelo exposto, e por tudo o que mais dos autos consta conhecemos dos recursos de ofício e voluntário para negar-lhes provimento, e confirmar a decisão de instância singular que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o auto de infração, com o crédito tributário devido, assim constituído; ICMS: R\$-26.625,65; MULTA: R\$-28.612,23; JUROS: R\$-13.010,38; AT. MONETÁRIA: R\$-5.165,72. TOTAL DEVIDO: R\$-73.413,98 (setenta e três mil e quatrocentos e treze reais e noventa e oito centavos), a ser atualizado na data do seu efetivo pagamento.

É como VOTO.

Porto Velho – RO, 19 de agosto de 2021.

CARLOS NAPOLEÃO
Relator/Julgador

Voto Rec. Of. e Vol 314 11 Faz Pub Estadual e Americel S. A. (Aprop créd fiscal)

TATE/SEFIN
Fls. Nº 576

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

PROCESSO : Nº 20142700100186
RECURSO : DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO Nº 315/2020
RECORRENTE : AMERICEL S. A. E FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : 2ª INSTANCIA/TATE/SEFIN
RELATOR : CARLOS NAPOLEÃO

RELATÓRIO : Nº 119/18/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 263/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : **ICMS – APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL REFERENTE A ERRO NO CÁLCULO DO ÍNDICE DE APROVEITAMENTO DO CIAP - OCORRÊNCIA** – A acusação fiscal é por haver o sujeito descumprido obrigação tributária principal por ter se apropriado indevidamente de crédito fiscal a maior que o devido em razão de erro no cálculo do índice de aproveitamento de crédito do CIAP, durante o exercício de 2011. O PAT está constituído com nota explicativa, com as provas e os cálculos que levaram a fiscalização a emitir o auto de infração conforme o disposto no art. 100, da Lei nº 688/96, e, portanto, de acordo com a legislação tributária de regência. Aplicada a retroatividade da lei mais benéfica que recapitulou e reduziu a penalidade disposta na inicial, para o art. 77, V, “a-1”, da Lei nº 688/96, que estabelece penalidade de 90% (noventa por cento) do valor do crédito fiscal apropriado indevidamente, nos termos do art. 106, II, “c”, do CTN, Mantida a decisão singular de parcial procedência do auto de infração, com ajuste no crédito tributário, nos termos da planilha da fls 501. Recursos de Ofício e Voluntário Desprovidos. Decisão Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS – TATE**, à unanimidade em conhecer dos recursos de ofício e voluntário interpostos para no final negar-lhes provimento, mantendo a decisão de Primeira Instância que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator, constantes dos autos, que fazem parte integrante da presente decisão. Participaram do Julgamento os Julgadores: Manoel Ribeiro de Matos Junior, Carlos Napoleão, Marcia Regina Pereira Sapia, e Nivaldo João Furini.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL
FATO GERADOR EM 04/09/2014: RS-737.242,91

*CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE
*RS - RS-73.413,98

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

TATE, Sala de Sessões, 19 de agosto de 2021.


Anderson Aparecido Arnaut
Presidente


Carlos Napoleão
Julgador/Relator