

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

PROCESSO : N.º 20172700100529
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 342/18
RECORRENTE : CLARO S/A
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : Julgador Carlos Napoleão
RELATÓRIO : N.º 355/19/TATE/CRE/2ª Câmara de Julgamento

02- VOTO

02.1- Versa o presente PAT sobre a autuação fiscal de 11.10.2017, 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, pois emitiu notas fiscais referentes à apuração do crédito do CIAP- Ativo imobilizado com o valor maior que o devido, valor este, lançado nos Registros Fiscais de Entradas e conseqüentemente, na apuração da GIAM e apuração do ICMS mensal. O lançamento a maior ocorreu por erro no cálculo do índice de participação percentual das saídas tributadas e exportação no valor total das saídas. Além disso, o contribuinte incluiu valores indevidos no CIAP.

02.2 - Pelo exposto consta que infringiu o art. 37 incisos I, II, III e IV do RICMS/RO aprovado pelo Dec. 8321/98, e via de consequência sujeitando-se às penalidades do art. 77, inc. V, letra "a", item 1 da Lei nº 688/96.

02.3- Para fundamentar o lançamento tributário os autuantes carregaram para os autos, planilha de cálculo do crédito tributário; nota explicativa do auto de infração; DSF; Termos de Início e de Intimação; resposta à Intimação; e registros fiscais: CIAP - SPED; as NF's de lançamento de crédito e GIAM's- eletrônicas; termo de devolução de livro e documentos; e termo de encerramento de ação fiscal; mídia e autenticação digital dos arquivos eletrônicos do contribuinte e do fisco, documentos de fls. 03/275.

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. 376/377.

02.5 - A norma tida como infringida, se refere ao art. 37 incisos I, II, III e IV do RICMS/RO aprovado pelo Dec. 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, o sujeito passivo interpôs defesa tempestiva às fls. 277/289, para pugnar pela sua insubsistência considerando que o auto de infração foi lavrado com fundamento em base de calculo completamente incompatível com o valor do tributo e da multa exigidos; que a impugnante operacionaliza saída de bens em comodato aos seus clientes justamente para possibilitar a prestação de seus serviços; e que tais saídas jamais poderiam impactar “negativamente” a base de calculo do coeficiente CIAP, justamente por se tratarem de saídas provisórias, de fato não implicam em transferência de titularidade, não ocorrendo a necessária circulação jurídica dos bens para fins de incidência de ICMS, se constituindo em meros deslocamentos de mercadorias, pois somente as saídas sujeitas à tributação pelo ICMS, ou seja, que importam em transferência de titularidade podem ser consideradas, não se enquadrando nesta hipótese as saídas de mercadorias para conserto, reparo ou remessas em comodato. Questiona ainda a aplicação da penalidade do valor da mercadoria, pois caracteriza confisco, o que é expressamente refutado pela Constituição Brasileira.

02.7 – Em instancia singular, fls. 333/337 a ação fiscal foi julgada procedente e como devido o credito tributário apontado na inicial no valor de R\$-203.144,88 (duzentos e três mil, cento e quarenta e quatro reais e oitenta e oito centavos), considerando que de acordo com as provas trazidas pela autoridade fiscal, cópias do CIAP fls. 27/38, cópias de GIAM's fls.52/90 e cópias das notas fiscais fls. 39/51, restou comprovado que a atuada apurou o crédito referente ao CIAP e ainda que se apropriou desses créditos fiscais, e que a atuada não apresentou documentos comprovando a existência das operações em comodato; que os cálculos elaborados pela autoridade fiscal estão corretos, uma vez que não comprovado o comodato, tais operações presumem saídas não tributadas e impacta sim no calculo do percentual de credito do ativo imobilizado apurado no CIAP; que o procedimento fiscal está formalmente correto, pois alem de ter atendido todos os requisitos previstos na lei, os atuantes entregaram à empresa todas

as peças básicas que compõem o presente auto; que a multa foi aplicada em percentual previsto na lei para o valor do crédito fiscal apropriado indevidamente.

02.8 – Inconformado com a decisão de instancia singular que lhe fora desfavorável o sujeito passivo interpôs recurso voluntário para arguir questões prejudiciais ao AI, como: do erro na definição de base de cálculo e no conseqüente equívoco na elaboração do valor devido; operações de remessa em comodato (CFOPs 5908/6908) saídas de natureza transitória e em que não há circulação jurídica; do valor exorbitante da multa aplicada – violação ao princípio do não confisco; e para ao final pugnar pela insubsistência do AI seja em razão do erro na definição da base de cálculo e conseqüentemente, no estabelecimento do valor do tributo supostamente devido, o que configurar vício insanável; da equivocada metodologia de fiscalização e da improcedência da exação encontrada pela fiscalização, seja em razão da flagrante violação aos princípios do não, razoabilidade e proporcionalidade ao imputar multa punitiva em patamar exorbitante, conforme fundamentou em sua peça recursal de fls. 341/353.

02.9 – Às fls. 364, a Presidência do TATE, despachou para que o Setor de Comunicação da Gerencia Fiscalização – GEFIS se manifestasse nos autos.

02.10 – Às fls. 366/375, os auditores designados para manifestação fiscal pugnaram pela procedência do crédito tributário reclamado fundamentando de forma detalhada o seu posicionamento a respeito da matéria em discussão.

02.11 – Pelo que se depreende dos autos a acusação fiscal é por ter o sujeito passivo se apropriado de crédito fiscal em desacordo com a legislação tributária, visto que no período fiscalizado, exercício de 2014, emitiu notas fiscais referentes a apuração de crédito no CIAP em valores maiores que o devido; as provas dos autos, cópias do CIAP, fls. 27/38; GIAM's fls. 25/90, e notas fiscais de fls. 39/51 comprovam o ilícito tributário apontado na inicial e que o sujeito passivo apurou e se apropriou do crédito referente ao CIAP em valores superiores ao devido; as alegações da defesa não comprovam que os comodatos ocorreram, razão pela qual afasta-se a sua pretensão para ilidir o feito fiscal, e portanto reputando-se como correto os cálculos elaborados pelos autuantes para exigência do crédito tributário reclamado.

02.12 - Em sede recursal o sujeito passivo arguiu: erro na definição de base de cálculo e no conseqüente equívoco na elaboração do valor devido; operações de remessa em comodato (CFOPs 5908/6908) saídas de natureza transitória e em que não há circulação jurídica; do valor exorbitante da multa aplicada – violação ao princípio do não confisco.

02.13 – Acerca do assunto tem-se o que segue: erro na definição de base de cálculo e no conseqüente equívoco na elaboração do valor devido - o cálculo do índice

percentual das saídas CIAP foi baseado nas informações contidas nos livros fiscais de entradas e de saída do sujeito passivo, conforme consta nos autos e observado o anexo X – código de situação tributária, a que se refere o art. 997, do RICMs/RO e que a tabela B especifica os códigos de situação tributária – CST, cfe. discriminado às fls. 368/369; o lançamento decorre de aproveitamento indevido do crédito e para apuração do valor os autuantes juntaram aos autos, as notas fiscais objeto da autuação, planilha de cálculo do crédito tributário, fls. 03 e documento entregue a autuada, fls. 293; os documentos fiscais objeto dos autos demonstram de forma clara tanto o valor do crédito apropriado quanto o da multa e a provarem que a apropriação do crédito fiscal foi indevida, visto que foi efetuada em percentual superior ao devido, portanto em desacordo com a legislação tributária, art. 37, I, II, e III, do RICMs/RO; operações de remessa em comodato (CFOPs 5908/6908) saídas de natureza transitória e em que não há circulação jurídica: o sujeito passivo não apresentou o contrato de comodato e portanto não comprovou a existência das operações de comodato; o contrato que sustentaria a alegação do comodato ou que comprovou que ocorreu a efetiva devolução dos bens não se deu, restando configurado a circulação da mercadoria e por conseguinte a ocorrência do fato gerador do ICMS recolhido por substituição tributária; do valor exorbitante da multa aplicada – violação ao princípio do não confisco: 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; por outro lado o art. 90, dessa mesma lei, estabelece que não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade.

02.14 – De sorte que o valor do imposto devido em decorrência do aproveitamento indevido do crédito foi realizado com base em documentos emitidos pelo próprio sujeito passivo e, como em suas peças de defesa e recursais não trouxe qualquer elemento que pudesse desconstituí-los considera-se procedente a ação fiscal e como legítimo o lançamento do ICMS, visto que o AI apresenta os pré-requisitos dispostos no art. 100, da Lei nº 688/96, e demais inerentes a matéria.

02.15 – 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.

02.16 – Pelo exposto, e por tudo o que mais dos autos consta conhecemos do recurso voluntário interposto para negar-lhe provimento, e confirmar a decisão de instância singular que julgou PROCEDENTE o auto de infração, com o crédito tributário devido, assim constituído; ICMS: R\$-73.035,88; MULTA: R\$-80.278,76; JUROS: R\$-33.667,43; AT. MONETÁRIA: R\$-16.162,81. TOTAL DEVIDO: R\$-203.144,88 (duzentos e três mil e cento e quarenta e quatro reais e oitenta e oito centavos), a ser atualizado na data do seu efetivo pagamento.

É como VOTO.

Porto Velho – RO, 19 de agosto de 2021.

TATE/SEFIN

Fls. Nº 388



CARLOS NAPOLEÃO
Relator/Julgador

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

PROCESSO : Nº 20172700100529
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 342/18
RECORRENTE : CLARO S. A.
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : CARLOS NAPOLEÃO

RELATÓRIO : Nº 355/19/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 262/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS – APROPRIAÇÃO DE CRÉDITO FISCAL EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - OCORRÊNCIA – A acusação fiscal é por ter o sujeito passivo se apropriado de crédito fiscal em desacordo com a legislação tributária visto que no exercício fiscalizado de 2014 emitiu notas fiscais referentes as apurações de créditos no CIAP em valores maiores que o devido. As provas dos autos, cópias do CIAP, fls. 27/38; GIAM's fls. 52/90 e notas fiscais fls. 39/51, comprovam o ilícito tributário apontado na inicial e que o sujeito passivo apurou e se apropriou do crédito referente ao CIAP em valores superiores ao devido. As alegações da defesa não comprovam que os comodatos ocorreram razão pela qual afasta-se a sua pretensão para ilidir o feito fiscal, e, portanto, reputando-se como correto os cálculos elaborados pelos autuantes para exigência do crédito tributário reclamado. Mantida a decisão monocrática 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 voluntário interposto para no final negar-lhe provimento, mantendo-se a decisão de Primeira Instância que julgou **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
FATOR GERADOR EM 11/10/2017: RS-203.144,88
*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