



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

PROCESSO : 20172701200100
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº0557/2020
RECORRENTE : MARIO MARCOS KAWANO
RECORRIDA : 2ª INSTANCIA TATE/SEFIN
RELATOR : **FABIANO EMANOEL FERNANDES CAETANO**
RELATÓRIO : Nº 124/2021/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

Consta na peça exordial que o sujeito passivo foi autuado porque apropriou-se indevidamente de crédito tributário no campo " outros créditos" (campo 890) na apuração dos saldos da Giam do mês de janeiro/2015.

Nestas circunstâncias, foi indicado como dispositivo infringido o artigo 318 do Decreto 8321/98- RICMS-RO c/c art.30 e 38, V da Lei 688/96, e como multa o artigo 77, V, letra "a", item 1 da Lei 688/96.

O sujeito passivo foi notificado da autuação por edital, em 20/10/2017. Por despacho de fls 71, o Presidente do TATE reabriu o prazo para apresentação de defesa, em decorrência de erro em notificação inicial. Notificado novamente, em 13/09/2019, foi apresentada a defesa as fls 72/105, sendo considerada regular e tempestiva.

Em sua defesa, o sujeito passivo alega que deve ser aplicada a decadência, quer que o crédito tributário possa ser compensado com o saldo credor existente, alega que o processo de compensação teria motivado a lavratura do auto de infração, ao final, requer a aplicação da decadência ou a compensação tributária.



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

Em decisão de primeira instância, após os analisar os argumentos defensivos e os documentos apresentados pelo autuante, o julgador declarou a procedência da ação fiscal, em todos os seus termos.

Em Recurso Voluntário, o sujeito passivo apresenta as mesmas razões da defesa inicial.

DA ANÁLISE E DA FUNDAMENTAÇÃO

Consta na peça exordial que o sujeito passivo foi autuado porque apropriou-se indevidamente de crédito tributário no campo " outros créditos" (campo 890) na apuração dos saldos da Giam do mês de janeiro/2015.

Nestas circunstâncias, foi indicado como dispositivo infringido o artigo 318 do Decreto 8321/98- RICMS-RO c/c art.30 e 38, V da Lei 688/96, e como multa o artigo 77, V, letra "a", item 1 da Lei 688/96.

Decreto 8321/98

DO REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS

Art. 318. O livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), modelo 9, destina-se a registrar o total dos valores contábeis e dos valores fiscais, relativos às operações de entrada e saída de mercadoria, extraídos dos livros próprios e agrupados segundo o



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

Código Fiscal de Operações e Prestações (CFOP) referido no artigo 996 (Convênio S/Nº SINIEF, de 15/12/70, art. 78).

§ 1º. No livro a que se refere este artigo serão registrados, também, os débitos e os créditos fiscais do imposto e os dados relativos ao Documento de Arrecadação: (NR dada pelo Dec. 21503, de 21.12.16 - efeitos a partir de 1º.01.17)

§ 2º O livro referido neste artigo será escriturado no final do período a que corresponda.

§ 3º O disposto neste artigo, no que couber, aplica-se também na apuração do imposto incidente sobre os serviços de transporte e de comunicação.

A Infração está assim disposta :

LEI 688/96

Art. 30. O imposto é não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outra unidade da Federação. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

Art. 38. Acarretará a anulação do crédito

V - a utilização em desacordo com a legislação tributária. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15).



GOVERNADO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

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:

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;

Dos fundamentos do voto :

Conforme podemos observar nas fls 110, consta informação do SITAFE de que o sujeito passivo foi enquadrado no regime de pagamento do SIMPLES NACIONAL no dia 27/01/2015, retroagindo seus efeitos para o dia 01/01/2015.

A Lei Complementar 123/2006, Lei do Simples Nacional, assim versa :

Art. 23. As microempresas e as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional não farão jus à apropriação nem transferirão créditos relativos a impostos ou contribuições abrangidos pelo Simples Nacional.



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

Segundo a legislação tributária, uma vez enquadrado no regime do Simples Nacional, a empresa deverá proceder ao estorno dos créditos tributários existentes nas GIAMs, para que não ocorra a utilização dos mesmos, irregularmente.

Em caso oposto, uma vez que a empresa for desenquadrada do Simples Nacional, retornando ao regime de pagamento "Normal", a legislação declara as formas de aproveitamento do crédito fiscal, para que se faça a apropriação dos créditos de ICMS em relação às mercadorias existentes no estoque da empresa.

O que ocorreu, no presente caso, é que a empresa foi enquadrada no regime de pagamento do SIMPLES NACIONAL, com início no dia 01/01/2015 e, ao apresentar a GIAM do mês de janeiro/2015, a empresa fez constar o crédito, na rubrica " saldo credor do período anterior" o montante de R\$979.408,80.

A empresa, ao ser enquadrada no SIMPLES NACIONAL, não efetuou o estorno do crédito tributário acumulado da GIAM, desta forma, foi efetuado o auto de infração em análise.

O sujeito passivo, em seu Recurso Voluntário alega que houve a decadência, uma vez que o ICMS foi lançado em 2010.

Porém, a ocorrência da ilegalidade do auto de infração somente ocorreu em janeiro de 2015, quando o sujeito passivo fez constar em GIAM um crédito fiscal que não tinha mais direito.



GOVERNADO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

O auto de infração foi lavrado em 28/09/2017 e a notificação válida ocorreu no dia 13/09/2019, portanto, não ocorreu a decadência em momento algum, haja vista o instituto requerer o prazo de 05 anos da ocorrência do lançamento indevido.

No auto de infração não está se discutindo a validade ou não do crédito tributário lançado em 2010, mas sim, a sua apropriação na GIAM do mês de janeiro de 2015, quando o sujeito passivo já estava enquadrado no SIMPLES NACIONAL.

O sujeito passivo requer a redução da multa em 50%, por ser empresa optante do Simples Nacional, nos termos do artigo 76, §5º da Lei 688/96.

Porém, tal redução só se aplica quando a multa foi calculada em UPFs, nos termos do inciso I, do caput, do referido artigo.

No caso em análise, uma vez que a multa está calculada em valores percentuais, não há razão legal para a aplicação da redução requerido pelo sujeito passivo.

Porém, constatamos que o sujeito passivo é empresa que atua no ramo da construção civil, não efetuando venda de mercadorias e, nem aproveitando crédito fiscal de ICMS das mercadorias ou bens que adquire.

O que ocorreu foi uma falha de escrituração, onde fez constar o crédito de ICMS nas GIAMs e, quando do enquadramento para o SIMPLES NACIONAL, não ocorreu o seu estorno.



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

Constatamos que o sujeito passivo não utilizou o crédito do ICMS para nenhuma operação, nem efetuou a transferência para terceiros.

E, quando da baixa, em 2015, o valor do crédito de ICMS também foi extinto.

Assim, por ser prestador de serviço na área de construção civil, não contribuinte do ICMS, aplica-se o art.106, II, "a" do CTN.

O Decreto 22721/2018 não mais considera como contribuinte do ICMS as empresas de construção civil.

Nestes mesmos termos, temos o acórdão 180/21/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN, do mesmo sujeito passivo, onde é afastada a cobrança do ICMS na venda do ativo imobilizado, nos fundamentos do exposto acima.

Por essas considerações e tudo o que mais consta nos autos, conheço o Recurso Voluntário interposto para dar-lhe provimento, alterando a decisão singular de procedência para IMPROCEDÊNCIA do auto de infração,

É como voto.

Porto Velho, 24 de novembro de 2021

FABIANO EMANOEL PERNANDES CAETANO
Julgador/1ª Câmara de Julgamento/TATE/SEFIN

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

PROCESSO : Nº 20172701200100
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 0557/2020
RECORRENTE : MARIO MARCOS KAWANO
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – FABIANO E F CAETANO

RELATÓRIO : Nº 124/21/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 367/21/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : **ICMS/MULTA – CONSTRUÇÃO CIVIL - APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL DE ICMS - SIMPLES NACIONAL - INOCORRÊNCIA** – Deve ser afastada a acusação de apropriação indevida de crédito fiscal, quando se comprova que o sujeito passivo é prestador de serviços na área de construção civil, não contribuinte do ICMS. Aplicação do art. 106, II, “a” do CTN uma vez que o novo RICMS-RO Decreto n. 22721/18 não mais considera como contribuintes do ICMS as empresas de construção civil. Empresa baixada sem uso dos valores registrados como crédito em GIAM. Reformada a decisão singular de procedência para improcedência do auto de infração. Recurso Voluntário provido. 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 para no final dar-lhe provimento, reformando-se a decisão de Primeira Instância que julgou procedente para **IMPROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator constante dos autos, que faz parte integrante da presente decisão. Participaram do julgamento os Julgadores: Leonardo Martins Gorayeb, Fabiano Emanuel Fernandes Caetano, Roberto Valladão Almeida de Carvalho e Antônio Rocha Guedes.


Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

TATE, Sala de Sessões, 24 de novembro 2021.


Fabiano Caetano
Julgador/Relator