



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

PROCESSO : 20172701200100
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº0557/2020
RECORRENTE : MARIO MARCOS KAWANO
RECORRIDA : 2ª INSTANCIA TATE/SEFIN
RELATOR :
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).



**GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA**

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, conta 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.



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

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 sem 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

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

PROCESSO : N° 20172701200100
RECURSO : VOLUNTÁRIO N° 0557/2020
RECORRENTE : MARIO MARCOS KAWANO
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR :

RELATÓRIO : N° 124/21/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO N° 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.

TATE, Sala de Sessões, 24 de novembro 2021.