



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

SUJEITO PASSIVO: *WZG COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE TECIDOS E CONFECÇOES EIRELI*

ENDEREÇO: *ABUNÃ, 2075 - SÃO JOÃO BOSCO - PORTO VELHO/RO - CEP: 76803-749*

PAT Nº: *20212700100247*

DATA DA AUTUAÇÃO: *31/07/2021*

CAD/CNPJ: *24.352.265/0001-17*

CAD/ICMS: *00000004513371*

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2022/1/818/TATE/SEFIN

1. Apropriação indevida de crédito fiscal.
2. Defesa tempestiva
3. Infração não ilidida
4. Auto de infração procedente.

1 – RELATÓRIO

O sujeito passivo acima qualificado, detentor de benefício de que trata a Lei 1.473/05, no exercício de 2017, utilizou crédito acumulado decorrente de alíquota em NF-e de devolução superior às alíquotas da remessa original e se apropriou indevidamente de créditos vedados pela Lei de deregência do benefício, conforme demonstrado nas planilhas 6, 6.1, 6.2 e referências do Arq. 1.

Como complemento da descrição, fora anexado o Relatório Fiscal Circunstanciado contendo informe da Fiscalização, com destaques aos tópicos: V.1.1 - CONTEXTO, V.1.2 - INTIMAÇÃO, V.1.3 - PROVA DA INFRAÇÃO, V.2.1 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA, V.2.2.1 - DESCRIÇÃO E CAPITULAÇÃO LEGAL, V.2.2.2 - BC NOMINAL e V.2.2.3 - MEMÓRIA DE CÁLCULO. Integrando, ainda, o Relatório o Anexo I - "Termo de Juntada e Ciência de Provas em Meio Eletrônico, contendo CD com 12 Arquivos, dos quais destacou-se o Arquivo 1, cujas Planilhas acima citadas são a base da imposição.

Para a capitulação legal da infração foi indicado o Art. 1º, 2º-§1º e Art. 5º da Lei 1473/05, c/c o Art. 35 e 189-§º 19 do RICMS/RO Dec 8321/98, e para a multa o art. 77-V-a-1 da Lei 688/96.

O crédito tributário, à época da lavratura, tem a seguinte composição:

TRIBUTOS ICMS	R\$ 82.802,42
MULTA	R\$ 105.754,98
JUROS	R\$ 50.872,83
ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA	R\$ 34.703,12
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 274.133,35

O sujeito passivo foi regularmente notificado da autuação via DET em 03.08.2021, e apresentou defesa tempestiva em anexo.

Consta atribuição de responsabilidade solidária para o titular da firma, G _____, CPF _____, com fundamento no art. 11-A-XIV da Lei 688/96 (interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária principal), para a organização contábil VITÓRIA SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA, CNPJ 04.774.199/0001-66 e para o contabilista, E _____, CPF _____, com fundamento no art. 11-A-XV-§1º-II-a-b-c da Lei 688/96.

2 – ARGUIÇÕES DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

Em sua defesa o sujeito alegou que a exemplo de outros autos de infração lavrados a seu desfavor, o presente auto teria tido como fundamento a DSF (Designação de Serviço de Fiscalização) nº 20211100100176, a qual sugeria supostas irregularidades fiscais por parte do sujeito passivo, conforme destacado pelo nobre AFTE no relatório de Avaliação Preliminar, da possibilidade de o sujeito passivo sanar os erros delatados.

Que, porém, não teria sido disponibilizado ao mesmo prazo suficiente para discutir os lançamentos e suas eventuais correções, e que o próprio AFTE teria deixado escapar em seu relatório que o sujeito passivo provavelmente se equivocou nos lançamentos, não existindo nenhum prejuízo material ao Fisco, conforme subitem i.1 “em caso de concordância, indicar, se houver, algum equívoco para a devida correção e”, relativo ao item II.1.2 – INTIMAÇÃO da Avaliação Preliminar.

Que sabendo da complexidade das alegações levantadas, solicitou no dia 13.06.2021, a prorrogação de 45 dias de prazo para entendimento das notificações, conforme se verifica no ARQ 11 dos anexos de trabalho, prazo esse, negado de imediato pelo Auditor, causando, assim, enorme prejuízo para o sujeito passivo no que tange ao seu direito ao contraditório administrativo.

Que na conclusão dos trabalhos não teria o Auditor verificado que o sujeito passivo já tinha realizado as correções nos arquivos EFD, nomês 05/2021, ou seja, antes da expedição da Designação de Serviço de Fiscalização) nº 20211100100176.

Que, também, não teria levado em consideração a complexidade que existe no processo de lançamentos, não aplicando a razoabilidade e proporcionalidade inerentes a Administração Pública.

E por tudo já apresentado, solicitou que seja aplicado os termos do art. 151 do CTN, baixa dos autos de infração já lavrados e abertura de novo prazo para análise e correção de eventuais inconsistências.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Conforme consta na peça básica, o sujeito passivo acima qualificado, detentor de benefício fiscal de que trata a Lei 1.473/05, no exercício de 2017, utilizou crédito acumulado decorrente de alíquota em NF-e de devolução superior às alíquotas da remessa original e se apropriou indevidamente de créditos vedados pela Lei de regência do benefício, conforme demonstrado nas planilhas 6, 6.1, 6.2 e referências do Arq. 1.

Na defesa anexada o sujeito passivo além de requerer a baixa do auto de infração, requereu também a abertura de novo prazo para análise e correção de possíveis inconsistências, argumentando que não houve nenhum prejuízo material ao Fisco, que as alegações levantadas eram complexas, exigindo a prorrogação que foi negada, que realizou as correções nos arquivos EFD, no mês 05/2021, supostamente, antes da expedição da DSF nº 20211100100176 e que não

fora aplicado a razoabilidade e proporcionalidade, próprios da Administração Pública.

Pois bem, após analisar os fatos, o vasto acervo probatório, e a peça defensiva do sujeito passivo, beneficiário de Regime Especial da citada Lei, verifico que o auto de infração lavrado em razão de apropriação de crédito fiscal no período fiscalizado (2017), o que era vedado pela Lei nº 1473/2005, que rege o benefício fiscal de crédito presumido de 85% (oitenta e cinco por cento), deve mantido, levando, assim, este Julgador, ao convencimento da procedência do mesmo, pelos fundamentos a seguir aduzidos.

Neste sentido, no período fiscalizado de 2017, o sujeito passivo, detentor do Termo de Acordo nº 23/2026, estava abrangido pelas prescrições da Lei 1473/2005, o que inclui o §1º do art. 2º, bem como pela Cláusula quarta do aludido Termo de Acordo, que, **expressamente**, veda o aproveitamento de outros créditos relativos à entrada de mercadorias, bens ou serviços, inclusive os concedidos por Lei de Incentivo Fiscal, *in verbis*:

Art. 2º. A fruição do benefício de que trata esta Lei condiciona – se ao cumprimento das exigências indicadas no artigo 3º, nos termos da legislação tributária, e a que o contribuinte:
(NR dada pela Lei no 2389, de 10.01.11- efeitos a partir de 11.01.11)

*§ 1º. A opção pelo benefício indicado nesta Lei implica a **vedação** de aproveitamento de outros créditos relativos à entrada de mercadorias, bens ou serviços, inclusive os concedidos por Lei de Incentivo Fiscal.*

(...)

Cláusula quarta do Termo de Acordo:

*A opção pelo benefício de crédito presumido indicado na Lei 1473/2005 e aqui firmado implica a **vedação** de aproveitamento de outros créditos relativo 1ª entrada de mercadorias, produtos, bens ou serviços, inclusive os concedidos por Lei de Incentivo Fiscal. (G.n.)*

Portanto, o saldo credor apurado de **R\$ 17.457,26** de 2016 na Planilha 6 do Arq. 1 (referente a destaque inidôneo da nota fiscal de devolução nº 3590 com alíquota de 18%, ao invés de 4% na remessa original), embora não se refira ao período fiscalizado, foi considerado, uma vez que permaneceu até jan/2017 e apropriado, assim como os créditos de maio a dezembro de 2017 que importam em **R\$ 65.345,16**, de acordo com a Planilha 4 do Arquivo 1 – SPED – DECLARAÇÃO MENSAL (relativos aos destaques de ICMS nas notas fiscais de entrada tipo “0”, emitidas pelo contribuinte para acobertar as aquisições dos produtos importados, conforme Planilha 3, também apropriado, mas vedado, vez que nos termos do art. 5º da Lei 1473/2005 o ICMS da importação é diferido para o momento das saídas interestaduais), cuja soma foi **R\$ 82.802,42**, este representa o valor total do crédito fiscal de ICMS apropriado indevidamente encontrado pela fiscalização, já que em desacordo com a norma de regência (Lei 1473/2005) a qual veda o uso de tais créditos fiscais pelo sujeito passivo, detentor do Termo de Acordo nº 023/2016, à época vigente, considerando, ainda, que o mesmo se utilizou de R\$ 485.516,40 de crédito presumido de 85% nas operações objeto do Termo de Acordo, conforme destacado na coluna “CRED PRES”, o que restou comprovado por meio das provas consubstanciadas no Anexo I – TERMO DE JUNTADA E CIÊNCIA DE PROVAS EM MEIO

ELETRÔNICO (RESOLUÇÃO CONJUNTA Nº 002/2017/GAB/SEFIN/CRE/TATE – ANEXO ÚNICO), com o “CD” contendo os 12 (doze) arquivos.

Quanto aos argumentos da defesa a conclusão é de que em nada ilidem a acusação fiscal, como no caso de alegação de ausência de prejuízo material, quando a lavratura do presente auto de infração, por si só, comprova o contrário.

Em relação à afirmação de que teria feito as correções de inconsistências reclamadas na EFD de 05/2021, ou seja, antes da expedição do Termo de Início de Fiscalização, feito em 21.06.2021, conforme Notificação nº 12470256 em anexo, o sujeito passivo não carreou aos autos, para tanto, qualquer prova material comprobatória, de modo que, por outro lado, na atual fase processual, são manifestamente incabíveis as pretensões de reabertura de novo prazo para análise e correção de possíveis inconsistências, ou mesmo de cancelamento da lavratura do auto de infração, vez que, conforme o item V.1.2 – INTIMAÇÃO, fls. 15 do Relatório Circunstanciado, referente às Planilhas 3, 4, 4.1, 4.1, 6, 6.1, 6.2 do Arq. 1, *in verbis*, tendo a oportunidade, o sujeito passivo não respondeu a tais intimações feitas que explicariam, entre outros questionamentos, a omissão no pagamento do ICMS no período de 2017 fiscalizado:

i) verificar as informações constantes nas Planilhas referenciadas e manifestar-se formalmente quanto à concordância ou não com os indícios retro informados:

i.1) em caso de concordância, indicar, se houver, algum equívoco para a devida correção, especialmente quanto ao conteúdo do tópico V.1.3.2 relativo à Caixa de texto 1 – AVALIZAÇÃO APURAÇÃO MSNAL DO ICMS 2017 e a base de cálculo informada no tópico V.2.2.2;

i.2) em caso de discordância, justificar com provas cabais, especialmente:

1.2.1) informar os dispositivos legais que albergam o destaque do ICMS nas NFe de entradas de emissão própria e a previsão legal do aproveitamento desses créditos e

i.2.2.2) justificar a alíquota de 18% na NFe de devolução nº 3590, quando a NFe de venda foi tributada com a alíquota de 4%, conforme extrato da escrituração analítica e Danfe na Planilha 6.2.

Em relação à alegação de falta de aplicação da razoabilidade e proporcionalidade, próprios da Administração Pública, não procede, a uma, quanto à razoabilidade, verifica-se que há perfeita adequação entre a penalidade e o caso concreto, e a duas, concernente à proporcionalidade, não se vislumbra qualquer excesso na gradação da penalidade aplicada.

Portanto, correta a ação fiscal que apurou o crédito fiscal apropriado indevidamente no ano de 2017, em desacordo com a legislação tributária de regência, que culminou na autuação que ora se examina, para a cobrança do ICMS incidente e demais consectários legais.

Quanto à pretendida atribuição de responsabilidade solidária pelo crédito tributário para o titular da firma, G _____, CPF _____, com fundamento no art. 11-A-XIV da Lei 688/96, interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária principal, decido **afastar**, tendo em vista que **interesse comum** significa participação ativa, individual e unida com a autuada, sendo que não restou nos autos provas dessa atuação conjunta com vistas ao efetivo aproveitamento indevido do crédito fiscal apurado,

intencional, tendo como consequência recolhimento a menor do imposto que seria devido, além disso, nesse caso a responsabilidade é subjetiva, ou seja, dependeria de previsão legal e de prova do titular, ainda que culposa, o que não ocorreu.

Já em relação à responsabilidade de terceiros da organização contábil VITÓRIA SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA, CNPJ 04.774.199/0001-66 e do contabilista, E _____, CPF _____, decido **manter**, vez que restou caracterizada hipótese aplicável prevista no art. 11-A-XIV-§1º-II-a da Lei 688/96, *in verbis*, considerando que constam na escrituração fiscal valores divergentes ao que constam nos documentos fiscais de entrada, ao serem lançados o aproveitamento de crédito fiscal que sabia ser indevido (saldo credor indevidamente transportado para jan/2017 e destaque inidôneo em nota fiscal de devolução com alíquota de 18%, ao invés de 4% na remessa original), como vastamente demonstraram as provas colhidas, resultando na redução do ICMS a ser recolhido:

Art. 11-A. São responsáveis pelo pagamento do crédito tributário: (AC pela Lei nº 3583, de 9 de julho de 2015 - efeitos a partir de 01.07.16)
(...)

*XIV - solidariamente, a pessoa que tenha interesse comum na situação que constitua ofato gerador da obrigação tributária principal e acessória, **inclusive o contabilista** definido no § 3º ou a organização contábil; (NR dada pela Lei nº 3692, de 14.12.15 – efeitos a partir de 01.07.16)*
§ 1º. Presume-se interesse comum previsto no inciso XIV deste artigo: (AC pela Lei nº 3583, de 9 de julho de 2015 - efeitos a partir de 01.07.16)

(...)

*II - **em relação ao contabilista ou organização contábil quando:** (AC pela Lei nº 3692, de 14.12.15 – efeitos a partir de 01.07.16)*

*a) **constar na escrituração fiscal ou informar ao fisco dados ou valores divergentes aos constantes nos documentos fiscais de entrada** ou saída que resultarem na supressão ou redução do imposto;*

Dessa forma, uma vez que restou demonstrado, pelas provas trazidas à baila, a ocorrência da infração descrita na inicial, não se desincumbindo o sujeito passivo da acusação imposta, conheço da defesa, sem acolhimento dos seus termos, para decidir pela procedência do presente auto de infração.

4 - CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no art. 12, I, da Lei 912, de 12 de julho de 2000, no uso da atribuição disposta no artigo 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157, de 24 de julho de 2000, **JULGO PROCEDENTE** o auto de infração e DEVIDO o crédito tributário de R\$ 274.133,35, devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

Considerando que no presente auto de infração foram eleitos terceiros como responsáveis solidários, neste ato decido a responsabilidade conforme abaixo:

CPF/CNPJ	Nome	Decisão de Resp. Solidária

	G	AFASTAR
	E	MANTER
04.774.199/0001-66	VITÓRIA SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA	MANTER

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado a recolher o crédito tributário devido no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, garantido o direito de recurso voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo prazo, sob pena de inscrição em dívida ativa do Estado e consequente execução fiscal.

Porto Velho, 10/10/2022 .

Elder Basílio e Silva

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Elder Basílio e Silva, Auditor Fiscal,

, Data: **10/10/2022**, às **9:10**.

Conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.