



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

SUJEITO PASSIVO: *BARRIGA VERDE IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA*

ENDEREÇO: *Estrada Dias Martins, 1323 - Jardim de Alah - Rio Branco/AC - CEP: 69915-526*

PAT Nº: *20222700100097*

DATA DA AUTUAÇÃO: *04/05/2022*

CAD/CNPJ: *11.485.899/0005-20*

CAD/ICMS: *00000004637798*

DECISÃO IMPROCEDENTE Nº: 2022/1/237/TATE/SEFIN

1. Apropriação indevida de crédito fiscal | Ajuste a crédito na EFD | art. 77, V, a, 1, lei 688/96. 2. Defesa tempestiva 3. Infração ilidida - existência de pedido homologatório. 4. Auto de infração improcedente.

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo foi autuado porque teria se apropriado indevidamente de créditos de ICMS nos registros fiscais EFD, na coluna "E111 – Ajuste RO020009, durante os períodos de outubro/2017 a fevereiro/2018, referentes a escrituração realizada sem autorização da SEFIN. O contribuinte teria protocolado Processo de Restituição nº 20170010029429, o qual ainda padece de decisão administrativa, sendo o objeto da autuação fiscal.

A infração foi capitulada no artigo 77, V, "a", 1, da Lei 688/96, c/c art. 904, § único, II do

RICMS/RO/1998; c/c Anexo único da IN nº 05/2012/GAB/CRE.

A penalidade foi aplicada de acordo com o art. 77, inciso V, alínea "a", 1, da Lei 688/1996.

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

Tributo ICMS	R\$ 632.042,69
Multa	R\$ 893.951,16
Juros	R\$ 441.537,18
Atualização Monetária	R\$ 361.236,41
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 2.328.767,44

O sujeito passivo foi notificado da autuação através do DET, em 09/05/2022, tendo apresentado defesa tempestiva a qual passo a analisar.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A defesa apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

I – RAZÕES PARA IMPROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO

Aduz que a auditora teria compreendido equivocadamente que a empresa teria se creditado do ICMS INDEVIDAMENTE, mas na verdade teria ocorrido o seguinte, segundo seus termos:

“Ocorre, porém, que nas competências de NOV/2017 e DEZ/2017 a empresa autuada, por equívoco, realizou o recolhimento do ICMS tendo como referência notas de remessa.

Assim, a tributação de ICMS foi recolhida tendo como base tanto a nota fiscal de venda (em que o recolhimento de fato era devido) como a nota fiscal de remessa, evidenciando o recolhimento em duplicidade no período.

Dessa forma, ao perceber o equívoco, a empresa autuada deu entrada no processo nº 20170010029429 em 01/12/2017 requerendo que os valores pagos a mais fossem recuperados como crédito fiscal e abatidos nos recolhimentos.

Porém, para a surpresa do contribuinte, a Administração desde 2017 não proferiu decisão nos referidos autos, e, agora, busca autuar a empresa a pagar o imposto cuja compensação já deveria ter sido efetivada e reconhecida desde 2017.

Não bastasse o pagamento em duplicidade, a demora de quase 05 anos sobre o processo 20170010029429 tem-se agora, a autuação para pagamento corrigido o valor e acrescido de multa de 90%, em flagrante prejuízo ao contribuinte.

Assim, o auto de infração aqui discutido recai sobre valores devidamente recolhidos e pagos mediante a utilização do crédito existente, situação já antecipada ao fisco no processo administrativo acima, não podendo ser penalizado duas vezes.”.

II – DA NECESSIDADE DE DILIGÊNCIAS A SEREM CUMPRIDAS

O Processo 20170010029429 seria condição prejudicial de mérito ao presente auto de infração, pois entende que a restituição a que faz jus seria exatamente o objeto da apropriação de crédito. Os pagamentos efetuados em duplicidade, razão da restituição pleiteada, teriam adentrado ao erário estadual. Nesta seara, a escrituração de crédito não causaria prejuízo ao Estado.

III – DIREITO A SE CREDITAR – DA BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE

Invoca o artigo 902 do RICMS/1998 que lhe permitiria o creditamento, ou restituição. No caso a impugnante teria protocolado pedido de restituição na forma de crédito.

IV – DA RAZOABILIDADE PROPORCIONALIDADE PRA EXCLUIR A MULTA DE 90%

Reclama da multa equivalente a 90% e invoca adequação proporcional da penalidade aplicada, conforme alínea “d” do inciso V do art. 77 da Lei 688/96.

Ao final, pede pela improcedência do auto de infração, ou alternativamente, pela redução da multa para 20 UPF’s. Requer, ainda, seja reconhecido o crédito correspondente à restituição do Processo 20170010029429.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

A ação fiscal é substanciada no fato de que o contribuinte teria se apropriado indevidamente de créditos de ICMS, durante o período anunciado, em razão de escrituração de créditos efetivados em Conta Gráfica (Registro E111), sob a denominação de AJUSTE RO020009. Esta é a acusação fiscal que pesa sobre a impugnante.

O argumento defensivo de mérito traz a notícia de que os valores apropriados seriam correspondentes a créditos fiscais a que faria jus o sujeito passivo, em decorrência de Processo

de Restituição em forma de crédito protocolizado sob nº 20170010029429.

Em diligências solicitadas a partir do processamento da defesa interposta pelo sujeito passivo, este julgador foi informado de que o Processo de Restituição foi o motivo ensejador da auditoria fiscal empreendida contra a impugnante.

Há um enorme contrassenso nos procedimentos fiscais, a meu ver. O contribuinte paga em duplicidade determinado imposto e pede restituição. Como consequência o Fisco o “premia” com uma auditoria fiscal. A administração pública não pode agir assim, mormente o Fisco que é organismo repressor. Há um recado velado, passado pela administração pública, de que se uma (qualquer) pessoa venha a pedir restituição, será fiscalizado e punido. Se não é legal, é no mínimo imoral. A moralidade é um dos princípios que devem ser respeitados nos atos administrativos.

Não obstante, a auditoria empreendida para “verificar regularidade de direitos”, como se afigura o caso, apenas poderia concluir pela procedência ou improcedência do pedido, razão para deferimento ou indeferimento da restituição. Jamais poderia ser objeto de autuação um pedido administrativo, sem que antes tenha sido decidido o mérito da restituição pleiteada. Se havia motivo para indeferimento da restituição, deveria ter sido denegado, intimado o contribuinte da decisão, notificando-o para regularizar-se. Só após eventual recusa em regularizar-se poderia sofrer autuação fiscal.

É de se notar que até a presente data o pedido não foi decidido. Passaram-se 05 (cinco) anos e a administração pública não decidiu sobre a repetição de indébito noticiada pelo administrado. Inaceitável.

Assiste razão à impugnante quando invoca o artigo 902 (caput) do RICMS/RO/1998. Vejamos:

*Art. 902 A **quantia indevidamente paga aos cofres do Estado poderá ser creditada**, no todo ou em parte, para pagamento futuro do imposto, **ou restituída**, mediante preenchimento, pelo sujeito passivo, de requerimento dirigido ao Secretário da Fazenda e apresentado na repartição fiscal de jurisdição do contribuinte, instruído com (Lei 688/96, art. 48): (grifou-se).*

É de se notar que a repetição de indébito pode ser objeto de creditamento ou de restituição. A opção é facultada ao contribuinte que repetiu o indébito. No caso presente, o contribuinte pediu restituição na forma de crédito, de forma a anunciar seu direito. A administração tributária ficou omissa por 05 anos.

Diante do exposto não há como dar subsistência à ação fiscal.

4 - CONCLUSÃO

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 IMPROCEDENTE** o auto de infração e **INDEVIDO** o crédito tributário de R\$ 2.328.767,44 (dois milhões, trezentos e vinte e oito mil, setecentos e sessenta e sete reais e quarenta e quatro centavos).

Desta decisão, recorro de ofício à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, nos termos do art. 132 da lei 688/96.

Em face do disposto no § 3º desse mesmo artigo, que se encaminhe o processo à autora do feito.

5 - ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se o contribuinte autuado da decisão de Primeira Instância, reservado o direito de vistas e manifestação junto à Câmara de Julgamento de Segunda Instância.

Porto Velho, 21/12/2022.

Rudimar José Volkweis

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Rudimar Jose Volkweis, Auditor Fiscal,

, Data: **21/12/2022**, às **10:48**.

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