



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

SUJEITO PASSIVO: *RODRIGUES COM. DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA*

ENDEREÇO: *av 07 de setembro , 2099 - centro - Cacoal/RO - CEP: 76963-893*

PAT Nº: *20222700400005*

DATA DA AUTUAÇÃO: *22/02/2022*

CAD/CNPJ: *08.113.183/0001-63*

CAD/ICMS: *00000001568493*

DECISÃO IMPROCEDENTE Nº: 2022/1/131/TATE/SEFIN

1. Apropriação indevida de crédito fiscal maior que o destacado em notas fiscais. 2. Defesa Tempestiva 3. Infração Ilidida 4. Auto de infração Improcedente

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo se apropriou de crédito indevido ao transpor pra EFD entradas, valores superiores aos destacados em documentos fiscais nos anos de 2017 a 2019, totalizando 220 documentos, conforme anexos.

A infração foi capitulada no artigo 36, § 6º, do RICMS/RO aprovado pelo Decreto 22.721/2018. A penalidade foi art. 77, V, a, 1, da Lei 688/96.

Demonstrativo da base de cálculo: ICMS R\$ 7.019,23; atualização monetária R\$ 3.900,07; juros R\$ 3.238,50; multa = ICMS + atualização monetária x 90% = R\$ 9.827,35; total R\$ 23.985,15 (fl. 03 volume 01 do auto).

O sujeito passivo foi notificado via DET13101443, no dia 15..03.2022, tendo apresentado defesa tempestiva conforme documentos juntados ao E-PAT.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A impugnante alega que o auditor fiscal não cumpriu o prazo estabelecido na IN 011/2008, que seria de 60 dias, mas só encerrou os trabalhos 173 dias após o início.

Mesmo que o fisco alegue que houve pedido de prorrogação da DFE, o pedido foi feito fora do prazo.

Alega que as notas fiscais foram emitidas por empresas do Simples Nacional que permitem o aproveitamento de crédito, ainda que menor que as empresas do regime normal. Cita a nota fiscal 1333 constante da planilha confeccionada pela fiscalização com aproveitamento indevido de R\$ 58,44, mas tal informação não procede em razão do que foi relatado.

Por mais que exista erro formal na utilização do crédito feito no código C190 da EFD quando deveria utilizar código de ajuste, não houve sonegação de imposto.

Relaciona notas fiscais extraídas das planilhas confeccionadas pelo autuante, que teriam sido emitidas por empresas do Simples Nacional com as informações complementares indicando os valores que poderiam ser apropriados.

Por essa amostra se percebe que o crédito em questão não tem liquidez e certeza, pois as notas fiscais referidas não deveriam estar contidas no auto de infração.

Alega que o fisco está dando tratamento desigual ao dado a outros contribuintes, mostrando estarrecimento com o peso da caneta do governo em tempos de pandemia, que se fala em incentivos deveria apoiar os negócios, mas ao contrário, a recorrente foi penalizada por falta de chave, quando deveria ter recebido a oportunidade de regularizar as pendências.

Que há ofensa ao princípio da razoabilidade, pois a multa no percentual aplicado apresenta características de confisco.

Que existe erro na aplicação da multa, pois ao contrário do que alega o fisco não ficou provada a apropriação indevida de crédito, mas erros de escrituração tais como códigos de ajustes.

Requer a improcedência da autuação e seu arquivamento.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

A autuação ocorreu por apropriação de créditos superiores aos valores destacados em notas fiscais de entradas nos anos de 2017/2018 e 2019. Ação fiscal desencadeada com origem na DFE 20212500400032.

Dispositivos apontados como infringidos:

RICMS/RO aprovado pelo Decreto 8321/98:

Art. 36. O direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, fica condicionado a que as mercadorias recebidas pelo contribuinte ou os serviços por ele tomados tenham sido acompanhados de documento fiscal idôneo, com destaque do imposto anteriormente cobrado, emitido por contribuinte em situação regular perante o Fisco e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação. (Lei 688/96, art. 35)

§ 6º. Não se considera como crédito fiscal qualquer valor acrescido ao imposto.

Penalidade

Lei 688/96

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; e

A impugnante alega que o auditor fiscal não cumpriu o prazo estabelecido na IN 011/2008, que seria de 60 dias, mas só encerrou os trabalhos 173 dias após o início. A alegação não procede. A contagem de prazo teve início com a notificação ao sujeito passivo (art. 9º, § 2º, I, da IN/011/2008). De acordo com documentos que integram os autos, embora o Termo de Início tenha sido lavrado em 21/09/2021, a notificação só ocorreu no dia 25/10/2021, via DET 12811496 (fl. 06), portanto, no dia 23/12/2021, data da prorrogação, (fl.18), não havia exaurido o prazo inicial de 60 dias.

Art. 9º A Designação de Fiscalização de Estabelecimento (DFE) e a Designação de Serviço Fiscal (DSF) terão prazo de até 60 (sessenta) dias para sua execução.

§ 2º A contagem do prazo para execução da Designação de Fiscalização de Estabelecimento (DFE) far-se-á:

I - a partir da data de sua ciência pelo contribuinte/responsável;

Em relação ao argumento que o auto de infração contém notas fiscais que foram emitidas por empresas do Simples Nacional que permitem o aproveitamento de crédito. De fato, nas planilhas anexadas aos autos constam diversas notas fiscais nessa situação. Somente para exemplificar cito as notas fiscais 1801, 1840 e 90. Também, não ficou demonstrado na ação fiscal quais notas fiscais tiveram apropriação de crédito maior que o permitido, por consequência não foi demonstrada a diferença apropriada a maior, item por item. As planilhas que integram os autos, fls. 08 a 16, apresentam quantidade de itens e valor de ICMS diferente do que foi lançado no auto de infração, esses fatos contrariam as disposições do CTN Art. 142. (Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível). Assim, há erro na constituição do crédito tributário, no que diz respeito a determinação da matéria tributável e cálculo do montante do tributo devido, prejudicando a liquidez e certeza do mesmo.

A alegação que o fisco está dando tratamento desigual ao dado a outros contribuintes por penalizar a recorrente por falta de chave, quando deveria ter oportunizado a regularização das pendências não se sustenta. Segundo consta no relatório fiscal item II, a DFE foi emitida para atender pedido do Ministério Público/RO, conforme Ofício 230/2020/GAESF/MPRO, art. 2º, I, do Decreto 24.202/2019.

Não está na alçada deste Tribunal a declaração de inconstitucionalidade de norma, portanto, deixo de analisar possível ocorrência de confisco. (art. 90 da Lei 688/96).

Com fundamento no que foi exposto, por erro na determinação da matéria tributável e no cálculo do montante do imposto, declaro a improcedência do auto de infração.

4 – CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 15, I, da Lei 4.929 de 17 de dezembro de 2.020 e, no uso da atribuição disposta no art. 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157 de 24/07/00, julgo **IMPROCEDENTE** a ação fiscal e declaro indevido o crédito tributário no valor de R\$. 23.985,15 (Vinte e três mil, novecentos e oitenta e cinco reais e quinze centavos).

Deixo de recorrer de ofício, desta decisão à Câmara de 2ª Instância, nos termos do artigo

132, § 1º, I, da Lei 688/96.

5 – ÓRDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado da decisão de 1ª Instância e do seu arquivamento, nos termos do artigo 93 da Lei 688/96.

*Porto Velho, 16/05/2022 .
Eduardo de Sousa Marajó*

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Eduardo de Sousa Marajó, Auditor Fiscal,

, Data: **16/05/2022**, às **23:9**.

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