



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

SUJEITO PASSIVO: *INOVACAO EIRELI*

ENDEREÇO: AV JARU, 2471, BAIRRO BNH - *ARIQUEMES/RO* - CASA CEP: 76870-765

PAT Nº: 20222700600008

DATA DA AUTUAÇÃO: 12/07/2022

CAD/CNPJ: 19.634.357/0001-50

CAD/ICMS: 00000004006445

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2022/1/797/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 se utilizou de crédito em desacordo com a legislação tributária ao se creditar integralmente de ICMS destacados em notas fiscais de compras para o ativo permanente, utilizando o CFOP 2551 na EFD no período aditado, quando o correto seria a apropriação via CIAP na proporção de 1/48 avos mês. Período de 01.01.2019 a 31.12.2020.

A infração foi capitulada no artigo 31 a 38 e art. 77, V, a, 1 da Lei 688/96 e art. 38 do RICMS/RO. A penalidade foi art. 77, V, a, 1, da Lei 688/96.

Demonstrativo da base de cálculo: ICMS = R\$ 2.661,96; juros = R\$ 1.292,42; atualização monetária = R\$ 1.197,64; multa = R\$ 2.661,96 (atualizado pela UPF, R\$ 70,68 na data inicial, R\$ 102,48 na data do lançamento) x 90% = R\$ 3.473,63; total = R\$ 8.625,65.

O sujeito passivo foi notificado por DET (13295149), no dia 25.07.2022, fl. 40, DOCUMENTOS DOS VOLUMES DO AUTO, volume 1, apresentando defesa tempestiva conforme documentos juntados ao E-PAT.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A impugnante inicia sua defesa fazendo considerações sobre os princípios da ampla defesa e do contraditório. Nesse contexto alega que todo acusado terá o direito de resposta contra a acusação que lhe for feita, utilizando, para tanto, todos os meios de defesa admitidos em direito. Logo, na construção da imposição do Auto de Infração em comento, não houve a notificação do contribuinte para que o mesmo pudesse, a princípio, auxiliar o fisco e corrigir o problema apontando, isso claro, se houver erro por parte do contribuinte a ser corrigido.

O fisco nem ao menos permitiu ao contribuinte o direito de ser notificado já que tem o fisco para auxiliar as empresa quando a lançamento indevido , dare em duplicidade, bonificação, uso e consumo e outro dessa forma está explícito o cerceamento de direito a ampla defesa, tendo em vista que não houve tal notificação por parte do fisco.

A posição do fisco de que todos tiveram a intenção em praticar um ato ilegal, deve ser mudado! Por que não notificar o contribuinte para atos que envolvam o ICMS?

Se em outros procedimentos de apuração de infração tributaria é cabível a notificação do contribuinte para apresentar documentos e correções antes da lavratura de Auto de Infração, por que assim não é feito para os atos que envolvem ICMS?

Que há efeito confiscatório na multa aplicada em patamar de 90% do imposto lançado, o que contraria a CF/88, art. 150, IV. Tribunais Estaduais, também, já vem entendendo que as multas não podem ultrapassar 20% do valor do imposto.

Requer que seja acolhida a defesa, para ao final ser julgada improcedente a multa em questão, bem como tributo apontado no auto de infração nº 20222700600008.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Ação fiscal apurou que o contribuinte se apropriou de créditos fiscais em desacordo com a legislação tributária. Trata-se de ICMS em aquisições para o ativo do contribuinte, que se creditou integralmente na EFD, quando deveria se creditar na proporção de 1/48 avos no CIAP. Apuração dos períodos de fevereiro e abril de 2019. Ação fiscal desencadeada com origem na DFE 20222500600003.

Inconformada com a autuação a impugnante alega cerceamento de defesa por não ter

sido notificada a fazer a auto regularização. Que o acusado terá o direito de resposta contra a acusação que lhe for feita, utilizando, para tanto, todos os meios de defesa admitidos em direito. No entanto, não vislumbro cerceamento de defesa. Embora exista a possibilidade do fisco notificar previamente o contribuinte sobre inconsistências apuradas no cumprimento das obrigações fiscais, não se trata de uma imposição, como podemos concluir pela leitura do artigo 97, § 1º da Lei 688/96:

Art. 97. Verificada qualquer infração à Legislação Tributária, deverá ser iniciado o Processo Administrativo Tributário - PAT, por intermédio da lavratura de Auto de Infração, observada as exceções previstas nos §§ 3º e 4º. (NR dada pela Lei nº 4891/20 – efeitos a partir de 27.11.2020)

§ 1º. As inconsistências apuradas através do cruzamento de informações constantes em bancos de dados da Administração Tributária **poderão ser objeto de notificação eletrônica, com prazo certo para regularização**, ou mesmo de auto de infração, conforme o caso, na forma definida em decreto do Poder Executivo. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15).

Após a lavratura do auto de infração foi concedido prazo ao contribuinte para apresentar sua defesa, trazendo possíveis provas de não cometimento da infração, porém a defesa ateve-se à questões preliminares, não adentrando no mérito da questão, portanto, não procede a alegação de ofensa ao contraditório e a ampla defesa.

Para caracterizar a infração à legislação tributária é irrelevante a intenção do agente, logo, a argumentação de que a posição do fisco de que todos tiveram a intenção em praticar um ato ilegal deve ser mudada, é inócua.

CTN

Art. 136 Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Não está na alçada desta unidade de julgamento declarar inconstitucionalidade de normas, salvo nas situações descritas a seguir, portanto, a análise de possível efeito confiscatório da penalidade imposta foge da competência administrativa.

Lei 688/96

Art. 90. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada: (NR Lei nº

3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

I - em ação direta de inconstitucionalidade; e

II - por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal ou a Assembleia Legislativa tenha suspenso a execução do ato normativo.

Conforme documentos anexados aos autos, fls. 33 a 38, extraídos da EFD do sujeito passivo, o contribuinte adquiriu mercadorias para o ativo permanente, se creditando integralmente dos valores destacados nas NF-e, quando o correto seria se creditar na proporção de 1/48 avos mensalmente. (art. 31 caput, § 4º, I, II, III, IV e VI da Lei 688/96).

Art. 31. Para a compensação a que se refere o artigo 30, é assegurado ao sujeito passivo o direito de se creditar do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo imobilizado, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, observado o disposto no artigo 33. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

§ 4º Para efeito do disposto no caput, relativamente aos créditos decorrentes de entrada de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo imobilizado, deverá ser observado: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

I - a apropriação será feita à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada no estabelecimento; (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

II - em cada período de apuração do imposto, não será admitido o creditamento de que trata o inciso I deste parágrafo, em relação à proporção das operações de saídas ou prestações isentas ou não tributadas sobre o total das operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período; (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

III – para aplicação do disposto nos incisos I e II deste parágrafo, o montante do crédito a ser apropriado será o obtido multiplicando-se o valor total do respectivo crédito pelo fator igual a 1/48 (um quarenta e oito avos) da relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período, equiparando-se às tributadas, para efeitos deste inciso, às saídas e prestações com destino ao exterior ou as saídas de papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos; (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

IV - o quociente de 1/48 (um quarenta e oito avos) será proporcionalmente aumentado ou

diminuído, pro rata die, caso o período de apuração seja superior ou inferior a um mês; (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

VI - serão objeto de outro lançamento, além do lançamento em conjunto com os demais créditos, para efeito da compensação prevista neste artigo e no artigo 30, em livro próprio ou de outra forma que a legislação tributária determinar, para aplicação do disposto nos incisos I a V deste parágrafo; e (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

Resta provado que o sujeito passivo se apropriou de créditos indevidamente, portanto, sujeito ao pagamento do imposto creditado indevidamente e a penalidade do art. 77, V, a, 1 da 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: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

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

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 **PROCEDENTE** a ação fiscal e declaro devido o crédito tributário no valor de R\$. R\$ 8.625,65 (Oito mil, seiscentos e vinte e cinco reais e sessenta e cinco centavos), devendo o mesmo ser atualizado até a data do pagamento.

5 – ÓRDEM 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 apresentar Recurso Voluntário à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, no mesmo prazo, conforme artigo 134, da Lei 688/96, sob pena de inscrição em Dívida Ativa do Estado e consequente execução fiscal.

Porto Velho, 04/10/2022 .

Eduardo de Sousa Marajó

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Eduardo de Sousa Marajó, Auditor Fiscal,

Data: **04/10/2022**, às **13:2**.

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