



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: *RUA JARU, 2471 - BAIRRO BNH - ARIQUEMES/RO - CEP: 76870-765*

PAT Nº: *20222700600012*

DATA DA AUTUAÇÃO: *12/07/2022*

CAD/CNPJ: *19.634.357/0001-50*

CAD/ICMS: *00000004006445*

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2022/1/799/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 de valores destacados em notas fiscais de compra de produtos sujeitos à substituição tributária com encerramento de tributação. Valores lançados à crédito no livro de entradas indevidamente, pois já foram utilizados por ocasião do lançamento da substituição tributária. Período de 01.01.2020 a 31.12.2020.

A infração foi capitulada no artigo 77, V, a, 1 c/c artigos 34, 35 e 36 da Lei 688/96. A penalidade foi art. 77, V, a, 1, da Lei 688/96.

Demonstrativo da base de cálculo: ICMS = R\$ 17.769,58; juros = R\$ 4.134,73; atualização monetária = R\$ 6.683,50; multa R\$ 17.769,58 (atualizado pela UPF, R\$ 74,47 na data inicial, R\$

102,48 na data do lançamento) x 90% = R\$ 22.007,71; total = R\$ 50.595,52 (fl. 03).

O sujeito passivo foi notificado por DET (13295150), no dia 25.07.2022, fl. 34, 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 conforme 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 20222700600012.

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 lançado à crédito no livro de entradas e apuração de ICMS, referente operações sujeitas a substituição tributária com encerramento de fase de tributação, Anexo VI, Tabela I, do RICMS. Período fiscalizado: 01.01.2020 a 31.12.2020. 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 ateu-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, planilha 3.5 crédito indevido/mídia óptica, extraídos da EFD do sujeito passivo, o contribuinte se aproveitou de créditos indevidamente, ao lançar nas EFD créditos referente mercadorias adquiridas sujeitas à substituição tributária com encerramento da fase de tributação, ou seja, na saída desses produtos não há mais tributação, visto que já foi calculado na operação de origem. Tais créditos são lançados para o contribuinte no momento do cálculo da substituição tributária, cuja cobrança é desvinculada de conta gráfica, logo, o lançamento como crédito por ocasião da escrituração das notas fiscais na EFD é indevido.(art. 36, VII da Lei 688/96)

Art. 36. Não implicará crédito para compensação com o montante do imposto devido nas operações ou prestações seguintes:

VII - em relação à mercadoria recebida para comercialização, quando sua posterior saída ocorra sem débito do imposto, sendo essa circunstância conhecida à data da entrada; (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\$ 50.595,52 (Cinquenta mil, quinhentos e noventa e cinco reais e cinquenta e dois 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 **13:23**.

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