

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTDO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
SEGUNDA CÂMARA – SEGUNDA INSTÂNCIA

PAT : 20193006300040
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 571/20
RECORRENTE : GERDAU AÇOS LONGOS S/A (MINASFERRO C. DE FERRO E AÇO)
RECORRIDA : 2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN
RELATORA : MÁRCIA REGINA PEREIRA SAPIA
RELATÓRIO : 161/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

1. VOTO

1.1. DOS AUTOS

Consta da descrição da infração que o sujeito passivo se apropriou de crédito fiscal de ICMS, no ano 2018, de operações sem comprovação inequívoca de que tenham ocorrido. Trata-se de operações com as empresas Atacadão Torres e Comércio e M.F. Nascimento Eireli, situadas na cidade de Guajará-Mirim. Para a infração e penalidade foi indicada a alínea “b”, inciso V do Artigo 77, da Lei 688/1996.

Intimado via DET (fl. 77), o sujeito passivo apresentou defesa tempestiva que resultou na análise feita pela Autoridade Julgadora de Primeira Instância e declaração de procedência do auto de infração.

Na Decisão nº 2020.06.18.01.0066/UJ/TATE/SEFIN (fls. 235/243) foi considerado que a defesa não questionou os termos da descrição da infração, qual seja, utilização do crédito tributário de ICMS oriundos das operações citadas (descrição da infração), apresentando-se essa questão como pacificada. Porém a discussão reside em ser devida ou não essa utilização e a consequente obrigação de recolhimento do ICMS após a apuração. Assim fez sua fundamentação.

Notificado da decisão singular de procedência do auto de infração via DET (fl. 244), o sujeito passivo ingressou com Recurso Voluntário conforme está às fls. 251 a 294.

1.2. DA ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO

O PAT foi impulsionado a essa Segunda Instância em razão do Recurso Voluntário interposto. Assim analiso.

Instituídas as normas legais, ao contribuinte do ICMS cabe observar aquelas que lhe alcançam sob pena de serem atingidos com as multas incidentes a cada situação de inobservância, independente de sua intenção, conforme consta da Lei 688/96 em seu artigo 75 e parágrafos.

A Lei 688/96 em seu artigo 100 ao definir os requisitos do auto de infração tratou de abrigar no mesmo inciso tanto a exigência do dispositivo infringido quanto a penalidade. Posteriormente, modificou o texto para considerando que o mesmo dispositivo pode

TATE/SEFIN
Fls. nº 300

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTDO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
SEGUNDA CÂMARA – SEGUNDA INSTÂNCIA

abrigar a infringência e a penalidade. Vejamos:

Art. 100. São requisitos de Auto de Infração: (NR Lei nº 2376, de 28.12.10 – efeitos a partir de 29.12.10)

IV - relato objetivo da infração;

V - citação expressa do dispositivo legal que define a infração cometida e lhe comina penalidade; (NR Lei nº 2376, de 28.12.10 – efeitos a partir de 29.12.10)

Redação Original: V - citação expressa do dispositivo legal infringido e a indicação da penalidade aplicada

Qual seja, não existe obrigação expressa de que a infringência deva receber citação do RICMS-RO, aprovado pelo Decreto 8321/98, vigente até 30/04/2018, ou do RICMS-RO, aprovado pelo Decreto 22721/18, vigente a partir de 1º/05/2018, muito embora o acréscimo de informação não se apresente indevido ou inconveniente, desde que obviamente mantenha efetiva relação com a descrição da infração.

Assim, também é preciso que se analise o inciso IV do artigo da Lei 688/96 (*IV - relato objetivo da infração*). Vejamos que descreve a infração que “*após procedimentos de fiscalização, constatou-se que o sujeito passivo apropriou-se de crédito fiscal de ICMS, no ano de 2018, de operações sem comprovação inequívoca de que tenham ocorrido. [...]*”.

A descrição de infração e todo o conteúdo da peça acusatória é consequente da omissão do sujeito passivo em comprovar a legalidade das operações comerciais que realizou com os fornecedores citados. Sem que se comprove a aquisição com título de dívida, com comprovantes bancários e as efetivas escriturações contábeis de desembolso financeiro, a presunção do fisco permanece como líquida e certa.

Essa Julgadora não encontra a motivação que levou o sujeito passivo a considerar a ausência de legalidade e de invocar o princípio da irretroatividade da norma legal. O PAT em análise não trouxe inovação no campo tributário. Uma vez não comprovada a origem dos recursos aplicados se penaliza por receita de origem não comprovada posto a presunção de vendas sem emissão de documento fiscal. Uma vez não comprovado o desembolso de caixa para pagamento das aquisições feitas, de duas uma. Ou não aconteceu aquisição, e essa foi somente uma simulação para transferência de crédito. Ou, voltamos à presunção anterior de pagamento não comprovado posto realizado sem recurso de caixa regular do sujeito passivo. De qualquer sorte, na contabilidade precisa se igualar débito e crédito. Então, a acusação fiscal está dentro dos procedimentos fiscais tendentes a apurar o quantum não chegou ao cofre do erário por realização de operações não comprovadas.

Das fls. 17 a 19 do PAT consta a intimação feita ao sujeito passivo para apresentar comprovação das operações de compras feitas junto a contribuintes estabelecidos em Guajará Mirim-RO, Atacadão Torres e Comércio Importação e Exportação Ltda. – ME e M. F. Nascimento Eireli - ME., e à fls. 20, a DSF 20193706300246, que determinou a ação fiscal com esse objetivo. Esse primeiro momento o sujeito passivo foi intimado a

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTDO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
SEGUNDA CÂMARA – SEGUNDA INSTÂNCIA

TATE/SEFIN
Fls. nº 301

comprovar suas operações e como consequência da falta de comprovação e em atendimento ao Decreto 23856/19 (Fisconforme), foi notificado à autorregularização, Notificação nº 10516573, Relatório Fiscal, Planilha de Cálculo do Crédito do ICMS Permitido e Planilha de Cálculo do Crédito Tributário devido por utilização Indevida de Crédito de ICMS, conforme documentos de fls. 67 a 73. O resultado dessa primeira ação fiscal em que se notificou o sujeito passivo à autorregularização, originou a segunda ação pelo não atendimento.

Assim, da fl. 16 está a DSF 20193706300332, agora com determinação de lavratura de auto de infração pelo não atendimento de notificação acerca de irregularidade apurada por apropriação de crédito de ICMS vinculada a documento fiscal inidôneo que indica entrada de mercadoria oriunda de Guajará-Mirim sem a comprovação de pagamento respaldado por qualquer documento bancário ou movimentação financeira.

Do “Relatório Fiscal” (fls. 11/15), o autuante aduziu (fl. 13) que em relação ao contribuinte/fornecedor Atacadão Torres e Comércio Importação e Exportação Ltda. – ME, o sujeito passivo não apresentou nenhum comprovante de que procedeu ao pagamento. Portanto, sem comprovação e sem escrituração de pagamento, já que nenhum documento produziu nem demonstrou comprovação de ainda estar devendo as aquisições feitas. Valor das aquisições R\$1.846.175,95 (hum milhão, oitocentos e quarenta e seis mil, centos e setenta e cinco reais e noventa e cinco centavos) de aquisições sem comprovação de pagamento.

Relativamente, ao fornecedor M. F. Nascimento Eireli – ME, considerou o Auditor Fiscal recusar os comprovantes de depósitos e transferências, posto que esses se deram meses antes da efetivação de compra pelo sujeito passivo, de 25/07/2017 a 03/11/2017 e as compras feitas em 14/11/2017. Desse fornecedor foram comprovados e aceitos pagamentos no montante de R\$4.031.076,45, permanecendo R\$1.243.857,34 (um milhão, duzentos e quarenta e três mil, oitocentos e cinquenta e sete reais e trinta e quatro centavos) sem comprovação.

Também da apuração feita pelo autuante, conforme está às fls. 08 e 09 é possível se confirmar que relativamente ao ICMS foi autuado somente o valor pago a menor em razão do uso do crédito fiscal indevido, porém para aplicação da penalidade utilizou-se o somatório de todo o crédito indevido utilizado no período de 2018.

Vejamos que a falta de comprovação de pagamento das operações faculta ao fisco a cobrança de estorno do crédito fiscal utilizado e, vencido o período da autorregularização, proceder à cobrança de multa punitiva e não mais, moratória.

Lei 688/96

Art. 72. Presume-se a ocorrência de omissão de operações e prestações de serviços tributáveis, realizadas sem o pagamento do imposto, na constatação de: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

[...]

VII - falta de escrituração de pagamentos efetuados;

TATE/SEFIN
Fls. n° 302

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTDO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
SEGUNDA CÂMARA – SEGUNDA INSTÂNCIA

De fato, a digressão feita pela Autoridade Julgadora de Primeira Instância a respeito da matéria, fraude, simulação, dolo e outros, pode ter levado o sujeito passivo a compreender por não atacada a matéria de fato. Essa Julgadora, entende que quis a Autoridade amparar sua compreensão de que a omissão do sujeito passivo, ainda mesmo quando notificado, possibilita a assertiva de simulação nas operações que se diz realizadas.

Os diversos Acórdãos do TATE em que o sujeito passivo busca se amparar por se tratar de decisões contrárias ao fisco e por em seu conteúdo constar a palavra “presunção”, não tem o efeito de obrigar o TATE a decidir da mesma forma, posto que o PAT é analisado e a presunção que tem amparo na legislação tributária estadual, cabe à parte contrária provar a inocorrência do fato gerador. Como já citado anteriormente, operação de aquisição sem origem dos recursos utilizados para pagamento ou sem comprovação de que em algum momento tenha ocorrido esse pagamento, presume-se a favor do erário, inclusive, da Lei 688/96 a simples falta de escrituração do pagamento realizado ampara a presunção estabelecida pelo fisco. (art. 72)

Também essa Julgadora não vê no que tenha deixado o autuante de observar os artigos do CTN

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;

II - a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

III - a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo 52, e do seu sujeito passivo;

IV - a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

V - a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas;

VI - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

§ 1º Equipara-se à majoração do tributo a modificação da sua base de cálculo, que importe em torná-lo mais oneroso.

§ 2º Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo.

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, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTDO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
SEGUNDA CÂMARA – SEGUNDA INSTÂNCIA

TATE/SEFIN
Fls. nº 303

outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

Relativamente à nulidade por falta de DFE ou DSF, quando também trouxe diversos Acórdãos do TATE, cabe ressaltar que a ação fiscal está autorizada por DSF, fl. 16. Da tese de que a ação fiscal deveria ter sido desenvolvida com emissão de DFE, vejamos que não se tratou de levantamento fiscal, apenas a consequência do não atendimento à autorregularização, quando então o Auditor Fiscal cobrou o ICMS recolhido a menor em razão do uso indevido do crédito fiscal e também o crédito fiscal apropriado indevidamente. Vejamos o que diz a IN 11/08:

Art. 7º A Designação de Serviço Fiscal (DSF), emitida pelo Delegado Regional da Receita Estadual para contribuintes da sua circunscrição, ou pelo Gerente de Fiscalização, será obrigatória para a realização de serviços diversos de fiscalização, não especificados pelo artigo 5º, que visem dar suporte às atividades de fiscalização, arrecadação e tributação, inclusive podendo resultar na constituição de crédito tributário, tais como:

I – programas elaborados pela Gerência de Fiscalização, resultantes do planejamento de ações fiscais e do cruzamento de informações econômico-fiscais, visando atingir, ainda que por amostragem, todo o universo de contribuintes;

O reclame recursivo de que sua escrita fiscal deveria ser refeita para apuração do crédito fiscal, está refletida nos documentos de fl. 08 e das fls. 04 a 07 está o demonstrativo das compras realizadas e efetivamente pagas junto ao fornecedor M. F. do Nascimento no exercício de 2018. Ora, não teve o desenvolvimento o alcance de auditar conta mercadorias, conta gráfica e/ou conta caixa, o que ainda poderá ser feito enquanto dentro do prazo decadencial.

Do seu argumento quanto às obrigações do servidor público, no âmbito deste PAT, vejamos que foi oportunizado ao sujeito passivo e o próprio decreto do Fisconforme estabelece o direito à contestação da notificação de autorregularização. No mais, a legislação tributária está disponível e não pode alegar ser inovadora ou desconhecida de quem atua como contribuinte do ICMS-RO.

Os princípios da boa-fé, razoabilidade e proporcionalidade são aplicados pelo TATE quando não ferem o princípio da legalidade, no caso em apreço, a legalidade exige a punibilidade de quem não observa a legislação tributária. A proporcionalidade e razoabilidade está na penalidade definida nesse caso, não por ação, mas sobre o ICMS não recolhido e sobre a apropriação indevida de crédito fiscal.

Da exigência do valor do crédito indevido, ora, se esse crédito não poderia ser utilizado, o seu valor é o valor a ser cobrado, nada mais lógico. Os pagamentos que comprovou e que o fisco, no tempo certo considerou válidos, foram acolhidos. Poderia o sujeito passivo ter elaborado o seu demonstrativo para indicar o que está incorreto nos

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTDO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
SEGUNDA CÂMARA – SEGUNDA INSTÂNCIA

TATE/SEFIN
Fls. nº 304

demonstrativos de fls. 04 a 09 dos autos de forma a deixar claro o seu próprio procedimento contábil.

A suspensão da inscrição cadastral do fornecedor, foi citado somente por ser indício de que a partir daí os seus clientes seriam fiscalizados. A consideração da sua boa-fé comercial ao adquirir mercadoria do seu fornecedor M. F. Nascimento Eireli seria considerada, se tivesse conseguido comprovar que pagou as suas aquisições e de que o seu fornecedor é que omitiu informação do fisco, ou que deixou de pagar o ICMS devido. Boa-fé se alia à prova.

Essa Julgadora, após analisar os autos, declina por conhecer e negar provimento ao Recurso Voluntário interposto para manter-se a procedência do auto de infração e declarar devido o crédito tributário no valor de R\$334.449,81 (trezentos e trinta e quatro mil, quatrocentos e quarenta e nove reais e oitenta e um centavos) a ser atualizado na data do efetivo pagamento.

É como voto.

Porto Velho, 11 de novembro de 2021

Márcia Regina Pereira Sapia
Relatora/Julgadora
Cad. 780

**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS**

PROCESSO : N.º 20193006300040
RECURSO : VOLUNTÁRIO N.º 571/20
RECORRENTE : GERDAU AÇOS LONGOS S/A (MINASFERRO COMÉRCIO DE FERRO E AÇO LTDA.)
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATORA : JULGADORA – MÁRCIA REGINA PEREIRA SAPIA

RELATÓRIO : 161/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO N.º 331/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : ICMS – APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL – DEIXAR DE COMPROVAR AS OPERAÇÕES REALIZADAS – SIMULAÇÃO DE OPERAÇÕES - OCORRÊNCIA – Deve ser mantida a acusação de que o sujeito passivo não comprovou as operações de aquisições realizadas com empresas localizadas no município de Guajará Mirim-RO e que resultaram em crédito fiscal apropriado indevidamente no exercício de 2018. Presunção de omissão nos termos do inciso VII, artigo 72 da Lei 688/96 (*Presume-se a ocorrência de omissão de operações e prestações de serviços tributáveis, realizadas sem o pagamento do imposto, na constatação de: VII - falta de escrituração de pagamentos efetuados;*). Contribuinte não trouxe provas do pagamento financeiro das supostas aquisições, nem atendeu a notificação para o recolhimento do ICMS devido nos termos do Fisconforme (fls. 67/73), antes da lavratura do auto de infração. Acusação fiscal não ilidida. Recurso Voluntário desprovido. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**, à unanimidade em conhecer do Recurso Voluntário interposto para no final negar-lhe provimento, e manter a decisão de primeira instância de **PROCEDÊNCIA** auto de infração, conforme Voto da Julgadora Relatora, constantes dos autos, que passa a fazer parte integrante da presente decisão. Participaram do julgamento os Julgadores: Márcia Regina Pereira Sapia, Carlos Napoleão, Manoel Ribeiro de Matos Junior e Nivaldo João Furini.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL PROCEDENTE

FATOR GERADOR EM 14/06/2019: R\$ 334.449,81

*CRÉDITO TRIBUTÁRIO PARCIAL PROCEDENTE DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO.

TATE, Sala de Sessões, 11 de novembro de 2021.

~~Anderson~~ **Aparecido Arnaut**
Presidente

Márcia Regina Pereira Sapia
Julgadora/Relatora