



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

SUJEITO PASSIVO: *ELITE ALARMES E INSTALACAO EIRELI*

ENDEREÇO: .

PAT N°: 20222703700021

DATA DA AUTUAÇÃO: 30/03/2022

CAD/CNPJ:

CAD/ICMS: 00000004188918

DECISÃO NULO N°: 2023/1/104/TATE/SEFIN

1. Apropriação indevida de crédito Fiscal. 2. Defesa Tempestiva 3. Infração Ilidida 4. Auto de infração Nulo.

1 – RELATÓRIO

Conforme descrito no auto de infração 20222703700021, lavrado em 30/03/2022 (fl. 02 - documento do volume do Auto), constatou-se que “Em atendimento a DFE 20222503700001 constatamos R\$ 37.778,12 em crédito fiscal apropriado indevidamente ao não escriturar 10 documentos fiscais cfop 5606 para debitar do saldo acumulado em sua conta gráfica relativos aos meses 05, 08 e 12/2019. Demonstrativo em anexo.”

A infração foi capitulada nos “Artigos 11 e §§ 1º e 2º; Art. 18; todos do Anexo IX do RICMS/RO Decreto 22.721/2018”. A multa foi capitulada no Artigo 77, inciso V, alínea "a", item 1 da Lei 688/96 - (fl. 02 - documento do volume do Auto).

O crédito tributário, à época da lavratura, foi lançado com a seguinte composição:

Descrição	Crédito Tributário
Tributo:	R\$ 37.778,12

Multa 90%	R\$	49.297,52
Juros	R\$	13.676,18
A. Monetária	R\$	16.996,93
Total do Crédito Tributário	R\$	117.748,75

A fiscalização foi realizada pela 4ª DRRE de Cacoal/RO (fls. 02 do volume do auto), autorizada pela DFE nº 20222503700001 e Ação Fiscal nº 20221203700002, referente ao período a ser fiscalizado de 01/01/2019 a 31/12/2020 e emitida em 21/03/2022- (fl. 04 - documento do volume do Auto), com ciência do Termo de Início de Ação Fiscal e do Termo de Intimação, através de notificação nº. 13233420, emitida em 25/05/2022 - (fl. 15 - documento do volume do Auto). A ciência do auto de infração foi enviada por DET nº 13233420 em 26/05/2022, com ciência em 26/05/2022 - (fl. 17 - documento do volume do Auto). Sendo apresentada defesa Tempestiva conforme consta no e-PAT em 22/06/2022. O Relatório Circunstanciado consta das folhas 10 a 14 do documento do volume do Auto.

2 - DAS ARGUIÇÕES DA DEFESA

O sujeito passivo apresentou defesa tempestiva, na qual, em resumo, expõe o seguinte argumento:

2.1. Alega que não foi assegurado à impugnante o direito ao contraditório e à ampla defesa, pois haveria lançamento sumário de autos de infração - (fls. 02 do volume da defesa).

2.2. Alega que na “utilização de créditos fiscais de ICMS para liquidação por compensação de débitos fiscais de ICMS desvinculados de conta gráfica”, caso o pedido esteja em desconformidade com os termos ou não realizado, ele será sumariamente indeferido, devendo o servidor invalidar as notas fiscais apresentadas antes de devolvê-las ao contribuinte. Observa que não houve débito fiscal, pois não ocorreu liquidação na operação CFOP 5606, sendo o processo infrutífero. - (fls. 06 e 07 do volume da defesa).

E por fim, requer que a impugnação dos autos apresentados, cobrando os tributos que julgarem serem realmente devidos. - (fls. 09 do volume da defesa).

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Inicialmente é necessário observar que este julgador solicitou ao Senhor Presidente do TATE, que fosse encaminhado pedido de diligência ao autuante, para esclarecer alguns pontos argumentados pela defesa. O autuante respondeu os questionamentos através do Relatório de diligência nº 18/2023, anexo aos autos. Baseado na argumentação e pedido da defesa, bem como na resposta da diligência feita pelo autuante, passo à análise dos fatos trazidos aos autos:

3.1. - Em relação à alegação contida no item 2.1., em que a defesa alega que não foi assegurado à impugnante o direito ao contraditório e à ampla defesa, pois haveria lançamento sumário de autos de infração - (fls. 02 do volume da defesa).

Na análise das provas contidas nos autos, fica evidente que os documentos relativos à acusação realizada pelo autuante foram entregues ao sujeito passivo. O contribuinte foi intimado através do Termo de Início de Ação Fiscal e do Termo de Intimação, através da notificação nº. 13233420, emitida em 25/05/2022 - (fl. 15 - documento do volume do Auto). E, tomou ciência do auto de infração através do DET nº 13233420 em 26/05/2022, com ciência em 26/05/2022 - (fl. 17 - documento do volume do Auto). O autuante também fez o Relatório Circunstanciado conforme consta das folhas 10 a 14 do documento do volume do Auto e notificou o sujeito passivo.

É importante exemplificar o que determina a Lei 688/96 sobre o Processo Administrativo Tributário, vejamos:

- Art. 95. O Processo Administrativo Tributário - PAT para apuração das infrações terá como peça básica o Auto de Infração. (NR dada pela Lei nº 2376, de 28.12.10 – efeitos a partir de 29.12.10);
- Art. 96. Nos autos de processo eletrônico ou não, a peça básica constará do sistema de informática e será remetida ou entregue à repartição fiscal, juntamente com os termos e documentos digitais ou não que a instruírem, e, se for o caso, os itens apreendidos, considerando-se concluída a ação fiscalizadora prevista no § 2º do artigo 94. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)
- 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)
- Art. 94. Considera-se iniciado o procedimento fiscal, para efeito de excluir a espontaneidade da iniciativa do sujeito passivo: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

I - com a lavratura do termo de início de fiscalização;

III - com a lavratura de auto de infração, representação ou denúncia;

IV - com qualquer outro ato escrito, praticado por servidor competente, no exercício de sua atividade funcional, desde que cientificado o ato ao sujeito passivo, seu representante legal ou preposto.

§ 1º O início do procedimento alcança todos aqueles que estejam envolvidos nas infrações por ventura apuradas no decorrer da ação fiscal e somente abrange os fatos que lhes forem anteriores.

§ 2º. A ação fiscalizadora deverá ser concluída em até 60 (sessenta) dias, prorrogáveis pela autoridade administrativa definida em decreto do Poder Executivo, na forma e condições previstas em ato do Coordenador-Geral da Receita Estadual. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

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

I - a origem da ação fiscalizadora;

II - o dia, a hora e o local da lavratura;

- III - a qualificação do sujeito passivo, observado o disposto no § 4º do artigo 83; (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)
- 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)
- VI - o valor do imposto, quando devido, demonstrado em relação a cada mês ou período considerado;
- VII - o valor da penalidade aplicada;
- VIII - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo legal;
- IX - o nome do Auditor Fiscal de Tributos Estaduais autuante, sua assinatura e número de matrícula; (NR Lei nº 2376, de 28.12.10 – efeitos a partir de 29.12.10)

A notificação do início da fiscalização foi feita antes de qualquer lançamento de ofício e o contribuinte apresentou defesa Tempestiva conforme consta no e-PAT em 22/06/2022. Asseguramos, que os procedimentos constantes na Lei 688/96 foram observados pelo autuante e que o contribuinte entendeu perfeitamente a autuação e os fatos alegados pelo fisco. Tanto é verdade que ele questionou e argumentou sobre as infrações ocorridas e anexou provas para ilidir a infração. Portanto, as alegações que não foi assegurado ao impugnante o direito ao contraditório a à ampla defesa não condizem com a realidade dos fatos apresentados nos autos.

3.2. - Em relação a alegação contida no item 2.2, que o pedido de “utilização de créditos fiscais de ICMS para liquidação por compensação de débitos fiscais de ICMS desvinculados de conta gráfica”, foi sumariamente indeferido, e que não houve débito fiscal, pois não ocorreu liquidação na operação CFOP 5606, sendo o processo infrutífero. - (fls. 06 e 07 do volume da defesa).

Na análise do processo administrativo devemos considerar o princípio da verdade material ou real, vinculado ao princípio da oficialidade, que determina que a Administração deve tomar as decisões com base nos fatos conforme se apresentam na realidade. Para tanto, o julgador tem o direito e o dever de analisar todos os dados, informações, documentos a respeito da matéria tratada, sem estar vinculado aos aspectos considerados pelas partes envolvidas nos autos. Assim, no tocante as provas, desde que obtidas por meios lícitos, como impõe o inciso LVI do art. 5º da CF, a Administração e o contribuinte detêm liberdade plena de produzi-las.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

O sujeito passivo tem o direito de apresentar sua defesa e produzir provas em seu favor. A produção de prova é em verdade uma obrigação, pois a existência destas é fundamental para a comprovação da veracidade das alegações feitas em seu favor.

Este tribunal administrativo analisa a verdade dos fatos conforme produção das respectivas provas materiais. Sendo juntadas ao processo as provas que embasa e mantenha suas alegações, as mesmas devem ser consideradas e analisadas, para se chegar à verdade dos fatos.

Por isso, solicitamos ao Senhor Presidente do TATE, que fosse encaminhado diligência ao autuante, para esclarecer alguns pontos argumentados pela defesa. O autuante respondeu os questionamentos através do Relatório de diligência nº 18/2023, anexo aos autos. Baseado na argumentação e pedido da defesa, bem como na resposta da diligência feita pelo autuante, passo à análise dos fatos trazidos aos autos para chegar à verdade real.

A defesa alega que o auto não deve prosperar pois os Processos de Liquidação, teriam sido indeferidos, e, os débitos fiscais especificados no DARE's teriam retornados à conta gráfica do contribuinte. E, que não houve apropriação de nenhum crédito fiscal como menciona o AI 20222703700021.

Em resposta a diligência realizada, o autuante alega no relatório de diligência nº 18/2023 que:

- Era notório que os Dares voltariam ao sistema, a alegação do contribuinte só corrobora o fato que ele tentou liquidar os débitos, aproveitar crédito em desacordo com a legislação e cita o artigo 17 e 18 do Anexo IX do RICMS/RO;
- O contribuinte emite o documento fiscal e o sistema deve deixar os Dares em uma forma de stand-by, digamos assim, e quando a escrituração ocorre dando baixa do crédito na conta gráfica do contribuinte é finalizada a liquidação. Como queria o contribuinte ter o débito liquidado se não escriturou o documento fiscal para tal baixa do crédito. Por isso que os Dares voltaram ao sistema;
- A conduta do contribuinte foi infracional, ele tentou, realizou provisoriamente o seu intento, mas só não realizou o seu intento pelas travas do sistema;
- Se o julgador entender que talvez se amolde mais ao caso, ser aplicada a penalidade prevista no Art. 77, X, b,1 ou 77, X, c, 3; pela falta da escrituração prevista no Art. 18 do Anexo IX do RICMS/RO, tudo bem. A alteração da penalidade é aceitável, até por analogia do Enunciado 05/2022 TATE que sugere a preferência da utilização da penalidade de falta de escrituração quando esta for a causa preponderante da falta de pagamento. Perceba-se que na descrição do Auto frisamos que o aproveitamento indevido se deu pela falta de escrituração.
- que a infração ocorreu, e que o fato de haver uma trava no sistema que faz os DARES voltarem não tendo havido a escrituração da nota fiscal para dar baixa definitiva é a prova do aproveitamento indevido.
- Ele não escriturou o documento fiscal, não houve a baixa do valor em sua conta gráfica, e estava tudo certo, até o fisco constatar e exigir. Se esse tipo de conduta não for reprimido, se a autuação não prosperar, o contribuinte vai saber que pode emitir documento fiscal para baixa de dares, que vai ganhar tempo de supressão do débito até que o sistema “estorne”. Finalizando, quando o Fisco “desfaz”, estorna, ou torna sem efeito uma operação, não é prova que ela não aconteceu, é justamente o contrário.

Acrescenta, que o autuante especificou no Relatório Circunstanciado nas folhas 10 a 14 do documento do volume do Auto que:

O Anexo IX do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto N. 22721, DE 05 DE ABRIL DE 2018, disciplina as Transferências de Créditos Fiscais Acumulados. Vejamos:

Art. 1º. Rege-se-á pelas disposições deste Anexo a utilização de créditos fiscais do imposto para liquidação por compensação de débitos fiscais do imposto desvinculados de conta gráfica, bem como a transferência desses créditos fiscais a outro estabelecimento localizado neste estado, observado o disposto no artigo 43, inciso I deste regulamento. (Lei 688/96, art. 36, § 3º) (NR dada pelo Dec. 23206, de 24.09.18 – efeitos a partir de 25.09.18)

Art. 2º. Os créditos fiscais regularmente escriturados e declarados na EFD ICMS/IPI, quando não utilizados para liquidar por compensação os débitos fiscais do período, na forma do inciso I do artigo 42 da Lei n. 688, de 1996, poderão ser utilizados para liquidar débitos fiscais desvinculados de conta gráfica, ou poderão ser transferidos a outro estabelecimento localizado neste Estado. (NR dada pelo Dec. 23206, de 24.09.18 – efeitos a partir de 25.09.18)

§ 1º. Os créditos fiscais deverão ter sido declarados na EFD ICMS/IPI referente ao período imediatamente anterior àquele em que se pretende realizar a liquidação ou transferência.

§ 2º. Para utilizar os créditos fiscais na forma prevista no *caput* o contribuinte deverá estar em atividade há mais de 6 (seis) meses, exceto na hipótese da utilização de créditos fiscais transferidos para a Conta Corrente de Créditos Fiscais autorizados para utilização desvinculada da conta gráfica no SITAFE.

(...)

Art. 11. Para liquidar débitos fiscais na forma prevista neste Capítulo, o contribuinte deverá apresentar, na unidade de atendimento de sua circunscrição, independentemente do pagamento de taxa, requerimento em que constem os débitos fiscais a serem liquidados, sendo o pedido instruído com os DANFE referentes às NF-e em quantidade e valores iguais ao dos débitos fiscais atualizados até a data de apresentação do requerimento, acrescidos de multa e juros, se for o caso.

Art. 12. O pedido em conformidade com o disposto no artigo 11 será encaminhado ao servidor credenciado para realizar a liquidação dos débitos fiscais no SITAFE.

Parágrafo único. O pedido em desconformidade com o disposto no artigo 3º ou no artigo 11 será sumariamente indeferido, devendo o servidor dar ciência desta decisão ao contribuinte.

Art. 14. Antes de realizar a liquidação do débito fiscal no SITAFE, o servidor emitirá o DARE a ser liquidado, que será entregue ao contribuinte juntamente com a certidão referida no artigo 15.

Art. 15. Após a liquidação do débito fiscal, o servidor emitirá pelo SITAFE, para posterior entrega ao contribuinte, uma via da Certidão de Liquidação de Débito Fiscal.

§ 1º. Uma via da Certidão de Liquidação de Débito Fiscal será assinada pelo servidor que realizou a liquidação e conterá, no mínimo:

- I - o código de controle gerado pelo SITAFE;
- II - os dados do contribuinte;
- III - o número e a data de emissão da nota fiscal emitida nos termos do artigo 11;
- IV - o número do processo e sua data de apresentação na unidade de atendimento;
- V - os dados do débito fiscal liquidado; e
- VI - o nome e o número de matrícula do servidor que realizou a liquidação.

Art. 17. O débito fiscal indicado pelo contribuinte, respeitado o artigo 3º, será liquidado sob condição resolutória de ser apresentada ao Fisco, na forma e prazo estabelecidos na legislação tributária, a EFD ICMS/IPI referente ao período em que foi apresentado o pedido de liquidação com o lançamento referido no artigo 18.

Art. 18. A nota fiscal emitida nos termos do artigo 11 será escriturada na EFD ICMS/IPI exclusivamente com os dados relativos ao documento fiscal, à codificação e ao valor do imposto debitado, constando no campo "Observações" a indicação do número do DARE liquidado.

Em breve resumo, créditos fiscais são valores que o contribuinte tem direito a receber do governo por ter pagado impostos a maior ou por ter operações que ocasionaram benefícios fiscais. Débitos fiscais são valores que devem ser pagos pelo contribuinte ao governo por ter impostos devidos. A compensação é decorrente da utilização dos créditos fiscais existentes para pagar os débitos fiscais, ocasionando a extinção do crédito fiscal, conforme previsto no artigo 156, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Os créditos e débitos fiscais são registrados pelo contribuinte na conta gráfica. Quando o débito não está registrado na conta gráfica, mas são de responsabilidade do contribuinte e precisam ser pagos, chamamos esses débitos fiscais de desvinculados de conta gráfica. Para realizar a compensação desses débitos desvinculados, o contribuinte utiliza dos créditos fiscais existentes para então realizar a devida liquidação. Esses créditos podem também ser transferidos para outro contribuinte que precise pagar impostos, devendo respeitar os critérios estabelecidos na legislação tributária.

As obrigações são liquidadas com base no Anexo IX do RICMS/RO, vistos acima e aprovado pelo Decreto N. 22721/2018, no § 3º do artigo 36 e no inciso I, do artigo 42 da lei 688/96, vejamos:

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

§ 3º. A forma de compensação do imposto nos casos de pagamento desvinculado da conta gráfica será disciplinada em ato expedido pela Coordenadoria da Receita Estadual. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

Art. 42. As obrigações consideram-se vencidas na data em que termina o período de apuração e são liquidadas por compensação ou mediante pagamento em dinheiro como disposto neste artigo:

I - as obrigações consideram-se liquidadas por compensação até o montante dos créditos escriturados no mesmo período mais o saldo credor de período ou períodos anteriores, se for o caso;

Segundo o Superior Tribunal de Justiça (STJ) através de decisão do REsp 1.570.571, a compensação tributária não homologada impede novo pedido para o mesmo débito, ainda que apresente crédito fiscal diferente. Cita como base para decisão, o artigo 111, do inciso I do CTN e artigo 74, parágrafo 3º, inciso V e parágrafo 12, inciso I da Lei 9.430/1996, determinam uma interpretação restritiva sobre o tema. Vejamos a ementa e a legislação

RECURSO ESPECIAL Nº 1.570.571 - PB (2015/0304383-6)

RELATOR : MINISTRO MAURO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO : ESTALEIRO ATLANTICO SUL S/A ADVOGADO : ALESSANDRA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. ENTREGA DE DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. APRESENTAÇÃO DE NOVO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO SOBRE DÉBITO NÃO HOMOLOGADO. LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. LEI 9.430/1996. INVIABILIDADE. EXEGESE DO ARTIGO 74, § 3º, INCISO V, C/C § 12, INCISO I. RECURSO

ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. No caso, o presente mandado de segurança foi ajuizado com o intuito de condenar o Fisco a processar pedido de compensação tributária em torno de débito que fora objeto de compensação anterior não homologada.

2. O art. 74 da Lei n. 9.430/96 (na redação dada pela Lei n. 10.637/2002 e Lei n. 10.833/2003) explicita que não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, de débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente. Neste ponto, a Lei n. 9.430/96 é clara ao asseverar que a compensação (de débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada) será considerada como "não declarada" (art. 74, § 3º, inciso V, da Lei n. 9.430/96), e, portanto, impassível de novo pedido de compensação, independentemente da qualidade do crédito fiscal que seja apresentado pelo contribuinte, consoante os termos do artigo 74, § 12, inciso I, da Lei 9.430/1996.

3. Como se observa, a lei não concedeu margem para que se possa apresentar novos pedidos de compensação sob os débitos fiscais que não foram homologados, independentemente do pedido apresentar créditos distintos, porquanto em tais situações, o débito foi considerado como "não declarado", logo inviável de ser extinto pelo instituto da compensação fiscal, consoante uma interpretação restritiva imposta pelo artigo 111, inciso I, do Código Tributário Nacional.

4. Ademais, a interpretação conferida pelo acórdão recorrido entendeu que a reiteração proibitiva do pedido compreendia a identidade de créditos e débitos a serem compensados pelo mesmo contribuinte, mas a norma assim não dispõe, devendo sua interpretação ser restritiva, nos termos do artigo 111, inciso I, do CTN, não comportando uma interpretação ampliativa sobre o este instituto da compensação tributária.

5. Assim, uma vez considerado o débito não declarado, com a inviabilidade de sua compensação fiscal, este passivo tributário se tornará exigível para a Fazenda Pública (Art. 74, § 7º, da Lei 9.430/96), não podendo haver a sua extinção pelo instituto da compensação. Portanto, relativizar tal condição, mediante a apresentação de outro pedido de compensação, a par da existência de outros créditos pelo sujeito passivo, permitiria ao contribuinte desvirtuar o instituto, ao suspender a exigibilidade do débito fiscal ao seu alvedrio, sempre que disponibilizasse de créditos fiscais para tal missão.

LEGISLAÇÃO CITADA:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. ([Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002](#)) ([Vide Decreto nº 7.212, de 2010](#)) ([Vide Medida Provisória nº 608, de 2013](#)) ([Vide Lei nº 12.838, de 2013](#)) ([Vide Medida Provisória nº 1.176, de 2023](#))

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º : ([Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003](#))

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; ([Redação dada pela Lei nº 13.670, de 2018](#))

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: ([Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004](#))

I - previstas no § 3º deste artigo; ([Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004](#))

Os artigos citados acima do Anexo IX do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto N. 22721/2018, é claro ao disciplinar os procedimentos para solicitação da compensação e da liquidação por compensação de débitos fiscais do imposto desvinculados

de conta gráfica. Sendo permitido a utilização dos créditos fiscais escriturados na EFD ICMS/IPI para liquidar por compensação os débitos do período ou os débitos desvinculados de conta gráfica ou ainda para serem transferidos a outro estabelecimento localizado nesse Estado.

Para realizar a liquidação, o contribuinte tem de requerer ao Fisco, identificar os débitos que serão compensados e instruir o processo com os DANFE's referentes às NF-e em quantidade e valores iguais ao dos débitos atualizados até a data da apresentação do requerimento, acrescidos de multa e juros. O pedido que estiver em desconformidade com a legislação tributária será sumariamente indeferido. Observe que às NF-e são emitidas antes da análise do servidor, sendo que, o requerimento pode ser deferido ou o indeferido.

No caso do pedido está em conformidade com a legislação, o servidor realizará a liquidação dos débitos fiscais no SITAFE, caso contrário, será sumariamente indeferido e o servidor dará ciência da decisão ao contribuinte. No caso de deferimento, o débito fiscal será liquidado sob condição resolutória de apresentação ao Fisco da EFD ICMS/IPI referente ao período em que foi apresentado o pedido de liquidação com o lançamento da nota fiscal eletrônica especificada no artigo 11 do Anexo IX do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto N. 22721/2018, constando os dados relativos ao documento fiscal, à codificação e ao valor do imposto debitado, além da indicação do número do DARE liquidado.

Se não ocorrer a escrituração da nota fiscal na EFD ICMS/IPI, não ocorrerá a compensação e, o débito do contribuinte não estará extinto. Fato, este reconhecido pelo próprio autuante no relatório da diligência nº 18/2023. Vejamos:

- os DARE's ficam em uma forma de stand-by e quando a escrituração ocorre dando baixa do crédito na conta gráfica do contribuinte é finalizada a liquidação.
- quando a escritura do documento fiscal não ocorre, os DARE's voltam ao sistema;
- o sistema tem travas para impedir a baixa definitiva sem a escrituração das notas fiscais;

Não ocorrendo o débito definitivo dos DARE's, não podemos dizer que houve aproveitamento de crédito fiscal apropriado indevidamente como o autuante descreve no corpo do auto de infração (folhas 02 da autuação). Verificamos o SPED fiscal e não havia aproveitamento de crédito lançado nos meses citados. Por isso, considero que a defesa tem razão na apresentação dos argumentos em relação a falta de aproveitamento indevido do crédito fiscal, entretanto, o contribuinte infringiu a legislação tributária em relação ao cumprimento da obrigação acessória de escrituração das notas fiscais eletrônicas. A qual, deveria ter ocorrido antes da apresentação do pedido de liquidação. E caso, ocorresse o indeferimento dos pedidos administrativos, o contribuinte buscaria o "ressarcimento" ou "restituição" do imposto, mas nunca poderia deixar de registrar na escrita fiscal.

O autuante solicita que "se o julgador entender que o caso se amolde mais a penalidade prevista no Art. 77, X, b,1 ou 77, X, c, 3; pela falta da escrituração prevista no Art. 18 do Anexo IX do RICMS/RO, tudo bem. A alteração da penalidade é aceitável, até por analogia do Enunciado 05/2022 TATE que sugere a preferência da utilização da penalidade de falta de escrituração quando esta for a causa preponderante da falta de

pagamento. Perceba-se que na descrição do Auto frisamos que o aproveitamento indevido se deu pela falta de escrituração”.

Neste ponto, o autuante entende que não é possível atender o pedido, uma vez, que a descrição da infração é clara ao definir o motivo da autuação no corpo do auto de infração (folhas 02 do documento do volume do Auto). E, que o Enunciado 005/2022, não se aplica ao caso concreto, pois ele refere-se a Falta de Registro de Documentos Fiscais de Entrada e de Saída de **Mercadorias** no Livro Registro de Entrada ou Saída. A questão principal aqui é a constatação de R\$ 37.778,12 em crédito fiscal apropriado indevidamente e em decorrência desse fato é que o autuante, cita a falta da escrituração dos 10 documentos fiscais cfop 5606 para debitar do saldo acumulado em sua conta gráfica relativos aos meses 05, 08 e 12/2019. Outro fator que ratifica nossa posição é o enquadramento da infração e da penalidade, que são coerentes com a descrição no corpo do auto, ou seja, refere-se especificamente a apropriação indevida de crédito.

Levando em conta a teoria dos motivos determinantes, que sustenta a validade do ato administrativo, ao se vincular aos motivos indicados como seu fundamento., sendo que a validade dele depende da verdade dos motivos alegados. Por todo o exposto, conheço da defesa e concluo, que o auto de infração deve ser declarado nulo, conforme legislação demonstrada salvo refazimento do feito.

4 – CONCLUSÃO

No uso da atribuição disposta no artigo 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9.157, de 24 de julho de 2000 e no inciso IV do artigo 131 da Lei 688/1996 e de acordo com o previsto no artigo 15, I, da Lei nº 4.929 de 17 de dezembro de 2020 e respeitando o princípio da autotutela da administração e da verdade material ou real, JULGO NULO a ação fiscal e declaro INDEVIDO o crédito tributário no valor de R\$ 117.748,75 (Cento e dezessete mil e setecentos e quarenta e oito reais e setenta e cinco centavos) conforme demonstrado no julgamento.

Devido a decisão ser contrária à Administração Tributária e o valor ser superior a 300 UPF's, interpõe-se **recurso de ofício**, com efeito suspensivo à Câmara de 2ª Instância do TATE em atendimento ao artigo 132 da Lei nº 688/96.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

De acordo com o inciso V, parágrafo único do artigo 131 e parágrafo 3º do artigo 132 da Lei 688/96, encaminho para intimação do autor do feito, que poderá, a seu critério apresentar manifestação fiscal contrária sobre os fundamentos da decisão proferida.

Notifique-se o contribuinte da decisão de Primeira Instância,

reservado o direito de vistas e manifestação junto à Câmara de Julgamento de Segunda Instância.

Porto Velho, 09/09/2023 .

AUGUSTO BARBOSA VIEIRA JUNIOR

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

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