



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

SUJEITO PASSIVO: *SERVING AGROSCIENCE PRODUTOS QUIMICOS LTDA*

ENDEREÇO: *Avenida Amazonas,*

PAT Nº: *20232700200046*

DATA DA AUTUAÇÃO: *18/09/2023*

CAD/CNPJ:

CAD/ICMS: *00000005103479*

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2023/1/1222/TATE/SEFIN

1. Apropriar crédito fiscal indevido. 2. Operações internas de vendas isentas. 3. Deixar de estornar crédito na proporção das saídas isentas no período de 2019. 4. Descumprimento de dispositivos legais. 5. Com Defesa. 6. Infração não ilidida. 7. Auto de infração procedente.

1 - RELATÓRIO

Consta descrito na peça inicial que o sujeito passivo deixou de efetuar estorno de créditos das entradas em seu estabelecimento, em razão das posteriores vendas isentas em operações internas, descumprindo a regra da não cumulatividade do ICMS, na forma do art. 34, I, da Lei 688/96. Tal fato constatado em levantamento fiscal através da Designação de Fiscalização de Estabelecimento - DFE:20232500200002, do período de 01-01-2019 a 31-12-2019. Infração capitulada nos artigos 40, I e 47, I, ambos do RICMS/RO (Dec. 22721/21), com penalidade aplicada de acordo com o Art. 77, V, “a-1”, da Lei 688/96.

A composição do crédito tributário na data da lavratura:

AI 20232700200046 - Serving Agrosciense Prod Quim Ltda	
ICMS	R\$ 4.918,86

MULTA 90% DO VALOR DO IMPOSTO CORRIGIDO	R\$	6.797,66
JUROS	R\$	2.616,61
ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA	R\$	1.521,30
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$	15.854,43

Origem da ação fiscal NOTIFICAÇÃO DET – PLANEJAMENTO FISCAL 2023 – LT 01 – DFE 20232500200002 de 31/01/2023 (fl. 22).

Termo de Início da Ação Fiscal de fl. 23, notificada por via DET nº 13755711, em 19/06/2023.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação via DET sob nº 13876745 em 02/10/23 (fl. 30), apresentando defesa tempestiva em 01/11/2023.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

Argumenta a impugnação que:

1. Preliminarmente, que antes de notificada da autuação já havia corrigido a escrita fiscal efetuando os estornos necessários haja vista as incorreções verificadas pela contabilidade da empresa;
 - 1.1 – ainda em preliminares, alega que, há erro da capitulação da infração e da multa, além de inconsistência na composição do crédito tributário exigido, relativamente à aplicação de juros pela Taxa-Selic, na forma do art. 46-A da Lei 688/96, na redação da Lei 4952/21. Salienta ademais, que há ausência de Designação de Fiscalização de Estabelecimento – DFE, não ocorrendo a publicidade de referida DFE e, portanto, ocorrendo o impedimento para a autuação na forma do art. 65, V da Lei 688/96, fato aderente que, somados às demais preliminares, maculam o ato administrativo devendo ser decretado a nulidade.
2. No mérito: alega a impugnante que, não ocorreu a infração eis que, antes de notificada da autuação, promoveu a retificação do SPED-EFD do período, estornando os créditos e corrigido todos os lançamentos de saídas, na EFD e onde resultou em débito já foi devidamente recolhido. Salientando que a empresa agiu espontaneamente e que o Fisco não agiu com a cautela necessária antes de lavrar a presente autuação, em ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório, além do princípio da verdade material.
3. Disserta a defesa acerca da recuperação do direito a espontaneidade do contribuinte inerente à retificação promovida durante o levantamento fiscal, fundamentando que, a notificação do termo de início de fiscalização (publicidade), ocorreu somente em 19-06-2023, tendo decorrido longo 5 meses da data da elaboração da designação, caracterizando a inércia do Fisco ao não cumprir o prazo de 60 (sessenta) dias para realização dos trabalhos, demonstrando a data de elaboração da DFE 30-01-2023 e a autuação e conclusão notificada em 02-10-23. Assim, entende a defesa que, havendo a tal recuperação da espontaneidade a regularização da EFD e os lançamentos que motivaram a autuação, afasta-se também a penalidade aplicada. Observa a impugnação que, a aplicação do art. 168 do RICMS-RO – Dec. 22721/18, comporta exceções,

como a recuperação da espontaneidade diante da inércia do Fisco, retroagindo o direito de corrigir as inconsistências (Súmula 75 do CARF), como ocorreu no presente caso, em que as declarações EFD foram retificadas com autorização do Fisco, em 27-09-2023.

4. Argumenta pela aplicação da razoabilidade e proporcionalidade em relação a multa aplicada, excessiva e, caracterizada como confiscatória vedada pela Constituição Federal (Art. 150, IV da CF). **Requer ao final a nulidade/improcedência do auto de infração em questão.**

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

O sujeito passivo foi autuado por apropriar-se de crédito fiscal, e não promover o estorno de tais créditos referentes as vendas posteriores com isenção, ou seja, deixou de estornou a proporcionalidade das saídas isentas que deram origem aos créditos registrados em conta gráfica. Nestas circunstâncias indicou como infringidos os artigos 40, I e 47, I, ambos do RICMS/RO (Dec. 22721/21), com penalidade aplicada de acordo com o Art. 77, V, “a-1”, da Lei 688/96.

RICMS-RO – Dec. 22721-18

Art. 40. Constitui crédito fiscal para fins de compensação do imposto devido: (Lei 688/96, art. 31):

I - o valor do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada, real ou simbólica, de mercadoria no estabelecimento, inclusive à destinada ao seu uso, consumo ou ao ativo imobilizado, observado em relação a este o disposto no artigo 38, e em relação ao uso ou consumo o disposto no inciso IV do § 1º deste artigo;

(---)

Art. 47. O Sujeito Passivo procederá ao estorno do imposto de que se creditou, sempre que o serviço tomado ou o bem ou a mercadoria entrada no estabelecimento vier a ser: (Lei 688/96, art. 34)

I - objeto de saída ou prestação de serviço não tributada ou isenta, quando esta circunstância for imprevisível na data da entrada da mercadoria ou da utilização do serviço;

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;

Levantamento fiscal determinado pela Designação de Fiscalização de Estabelecimento – DFE nº 20232500200002. Período apurado na autuação 01/01/2019 a 31/12/2019.

Do que se vislumbra dos autos, o sujeito passivo se utilizou de crédito fiscal de suas operações de entradas e, quando das vendas dessas mercadorias com parte isenta, deveria promover o estorno de tais créditos das operações anteriores, na proporção da isenção operada. O contribuinte, ainda que notificado

via DET (motivo da ação fiscal), fl. 22, não promoveu regularização de tais inconsistências. Por isso a atuação em debate.

3.1 – Da análise das alegações da defesa

Analisando as teses defensivas expendidas pela impugnante, diante do que contém nos autos, da seguinte forma:

No item 1, em preliminares, diz que, antes de notificado, já havia retificado as EFDs do período, efetivando os estornos e lançando as operações não escrituradas e recolhendo os valores onde resultaram débitos a pagar. **De fato**, tais providências foram adotadas, no entanto, a ação fiscal teve início em 19-06-23, fl. 23 dos autos, momento em que afastou a espontaneidade do contribuinte, até o final da ação fiscalizatória com a notificação em 02-10-23, assim a retificadora das EFDs enviadas ao sistema em 27-09-23 não traduz a retomada da espontaneidade ao sujeito passivo.

No item 1.1, alegações de que: na atuação há erro de capitulação da infração e da multa; que, a composição do crédito tributário lançado em relação a juros e atualização não observou o disposto no art. 46-A da Lei 688/96; que, ausente publicação efetiva da designação o que impede a autoridade de agir no caso presente e, assim, esses fatos devem resultar na nulidade do auto de infração. **As argumentações devem ser todas afastadas**, eis que, a capitulação da infração é clara e evidencia a ocorrência da infração descrita na inicial, especialmente, o disposto no art. 47, I, do RICMS-RO. Em relação a composição do crédito tributário do período de 2019, é passível de atualização monetária pela UPF até a edição da Lei 4952/2021, ou seja, até 31-01-2021 e a partir de 01-02-2021 até a data da atuação pela taxa SELIC, conforme disposto em referida Lei. Já em relação a ausência de publicidade e da própria DFE, alegação inconsistente, pois que, a DFE foi notificada ao sujeito passivo em 19-06-2023, atestada pela própria peça defensiva e, constando em fl. 22 dos autos.

No item 2 da defesa, no mérito: alega pela não ocorrência da infração diante da retificação das EFDs antes da notificação do auto de infração, promovendo os estornos e lançamentos e, onde resultou em valores devidos já foram recolhidos. Compreende a defesa que a atuada agiu espontaneamente e que o Fisco não adotou a cautela necessária a evitar a atuação e, dessa forma, ofendeu princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e da verdade material. **Sem razão a defesa.** O Fisco notificou da ação fiscal em 19-06-2023, assim, entre essa data até a notificação do auto de infração em 02-10-2023, não há que se falar em espontaneidade do contribuinte, até mesmo porque a lavratura já tinha se efetivado em 18-09-2023, quando da apresentação das EFDs mencionadas pelo contribuinte. Também não tem fundamento alegar que o Fisco deveria agir com cautela, quando pela notificação do termo de início da ação fiscal, caracteriza a cautela, na forma da legislação suspendendo a espontaneidade do sujeito passivo a partir daquele momento. A ação fiscal foi desencadeada para levantamento fiscal, em razão do sujeito passivo não regularizar a inconsistência quando notificado através do FISCONFOME, conforme atesta a própria DFE 'NOTIFICAÇÃO DET – PLANEJAMENTO FISCAL 2023 LT 01', fl. 22, assim, a motivação e origem da ação fiscal. Os requisitos do auto de infração restaram cumpridos (art. 100, da Lei 688/96), A ampla defesa e o contraditório foram efetivamente exercidos pelo contribuinte e a verdade material estampada no bojo dos autos, demonstrada a ocorrência da infração por deixar de estornar valores creditados de entradas em razão das saídas isentas.

No item 03 da defesa, dizendo que, a espontaneidade do contribuinte restou recuperada em face da inércia do fisco em agir. Nesse quesito, a defendente teria razão se houvesse espontaneidade antes da data de notificação da ação fiscal em 19-06-2023. Se houve inércia do Fisco foi nesse interstício 31-01-23 até 18-06-2023, como a retificação das declarações ocorreram em 27-09-2023, **o argumento não tem fundamento**. Alegou na sequência que as retificações regularizando o crédito e o imposto apurado, deixando de existir a exigência do ICMS, também a penalidade deve ser excluída. **Sem razão tal argumento**. Estando a empresa sob ação fiscalizatória, não se poderia retificar as declarações, assim, a antecipação da regularização pode afastar a exigência do imposto, evitando exigência dupla, mas não a penalidade pela infração constatada. Alega ainda a defesa que, a aplicação do art. 168 do RICMS, comporta exceção, recuperando a espontaneidade e retroagindo seus efeitos, na forma da Súmula 75 do CARF. **Argumento que não se aplica ao caso**, eis que, o art. 168 do RICMS-RO não se interpreta abrindo janela para resolução de inconsistências ocorridas na escrituração fiscal do contribuinte, ademais, a Súmula 75 do CARF, estabelece que a espontaneidade se recupera e retroage caso não haja a notificação da ação fiscal, não é o caso em questão, aqui, foi notificada da ação fiscal em 19-06-23, autuado em 18-09-23 e notificada da autuação em 02-10-23, nesse meio de tempo, sem direito à espontaneidade, o contribuinte retificou suas declarações em 27-09-23. O contribuinte retificou suas declarações quando os valores já contemplavam a exigência do imposto e penalidade, conforme se vislumbra do conta corrente da autuada.

No item 4 da defesa, o argumento pela aplicação da razoabilidade e proporcionalidade da multa, considerada excessiva, confiscatória e vedada pela Constituição Federal (Art. 150, IV da CF). **Argumento nesse caso, não prospera**. A multa aplicada sobre o valor do imposto atualizado, de acordo com dispositivo legal. A atualização monetária em UPF até 31-01-21 na forma da legislação em vigor na época. A partir de 01-02-21, até a data da autuação, a atualização da base de cálculo ocorre pela aplicação da taxa SELIC. Assim, o valor da multa, diante da atualização desde o fato gerador até a data da lavratura pode ultrapassar o valor do imposto lançado pelo valor nominal. A multa lançada sobre o valor do ICMS atualizado até data da lavratura.

Verifica-se que no conteúdo dos autos contempla o caso de registros de créditos fiscais sem os devidos estornos, diante das saídas isentas. Infração tipificada e sujeita a penalidade do art. 77, V, “a-1” da Lei 688/96, por deixar de efetuar os estornos de créditos fiscais, descumprindo a legislação.

O banco de dados utilizado pelo Fisco autuante contempla informações do sistema SPED-EFD do período de 2019, verificado na data da lavratura em 18-09-23. Ocorre que, em data de 27-09-23 o contribuinte autuado efetivou a retificação das declarações EFD, realizando estornos e recolhendo imposto apurado no período, sob a alegação de que se refere aos valores lançados no presente auto de infração.

Do exposto, smj, considerando que, de acordo com a legislação tributária, não deve ser acatado, no presente caso, a denúncia espontânea na forma efetivada e alegada pelo contribuinte. Assim, decido pela **procedência** do auto de infração, e devido o crédito tributário lançado no valor de R\$ 15.854,43, devendo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

4- CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 15, I, da Lei 4929 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** o auto de infração e **devido** o crédito tributário lançado no valor de R\$ 15.854,43 (quinze mil, oitocentos e cinquenta e quatro reais e quarenta e três centavos)

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado a recolher o crédito tributário no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, conforme previsto no Art. 127-B, da Lei 688/96, sob pena de inscrição em Dívida Ativa do Estado.

Porto Velho, 31/12/2023 .

NIVALDO JOAO FURINI

AFTE Cad.

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

NIVALDO JOAO FURINI, Auditor Fiscal,

, Data: **31/12/2023**, às **14:26**.

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